المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي
المتوفى سنة (١٧٩هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي
المتوفى سنة (٢٤٠هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي
المتوفى سنة (١٩١هـ)

تحقيق وتخريج
عامر الجزار   عبد الله المنشاوي

الجزء السادس

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المدونة الكبرى

اسم الكتاب : المدونة الكبرى

اسم المؤلف : الإمام مالك بن أنس

اسم المحقق : عامر الجزار وعبد الله المنشاوي

القطع : ١٧×٢٤سم

عدد الصفحات : ٣٢٦٤صفحة

عدد المجلدات : ٦ مجلدات

سنة الطبع : ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م

رقم الإيداع : ٩١٦٢ / ٢٠٠٥م

الترقيم الدولي : ٥- ١٠٧ - ٣٠٠ - ٩٧٧

6 222007 702624

دار الحديث

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٥٨٩٩٤٠٩ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

كِتَابُ الوَصَايَا الأَوَّلُ

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَيَمُوتُونَ كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَات عَبِيدهُ كُلُّهُمْ ، مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي ذلكَ ، هَل تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ أَمْ لا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالِكًا عَنْ الرَّجُل يُوصِي بعَشَرَةٍ مِنْ عَبِيدِهِ أَنْ يُعْتقُوا وَلَمْ يُسَمِّهِمْ بأَعْيَانِهِمْ ، وكَان عَبِيدهُ عِدتُهُمْ خَمْسِين عَبْدًا فَلَمْ يُقَوَّمُوا ، أَوْ غفَل الوَرَثةُ عَنْ ذلكَ حَتى مَات مِنْهُمْ عِشْرُون . قَال : قَال مَالكٌ : يَعْتِقُ ثُلُثُهُمْ بالسَّهْمِ يُسْهَمُ بَيْنهُمْ ، فَإِنْ خَرَجَ عِدةُ ذلكَ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةٍ عَتقُوا ، وَمَنْ مَات مِنْهُمْ قَبْل القَسْمِ قَبْل أَنْ يُقَوَّمُوا لَمْ يَدْخُل عَلى البَاقِين مِنْ العَبِيدِ مِنْهُمْ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَكُنْ للوَرَثَةِ فِيهِمْ قَوْلٌ . وَإِنَّمَا يَعْتِقُ مِمَّنْ بَقِيَ عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ ثلاثِين جُزْءًا بالسِّهَامِ ، وَمَنْ مَات مِنْهُمْ قَبْل القَسْمِ فَكَأَنَّ المَيِّت لَمْ يَتْرُكْهُ . قَال : وَلا تَسْقُطُ وَصِيَّةُ العَبِيدِ لِمَكَانِ الذِين مَاتُوا .

قُلتُ : فَإِنْ أَوْصَى بعِتْقِ عَشَرَةِ أَعْبُدٍ مِنْ هَؤُلاءِ الخَمْسِين ، فَمَات أَرْبَعُون مِنْهُمْ وَبَقِيَ عَشَرَةٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِنْ حَمَّلَهُمْ الثلُث عَتقُوا . قَال : وَقَال لي مَالكٌ : إِنَّمَا تَصِيرُ الوَصِيَّةُ لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ عَلى حَال مَا وَصَفْتُ لكَ . وَلوْ هَلكُوا كُلُّهُمْ إِلا خَمْسَةَ عَشَرَ عَتقَ ثُلُثاهُمْ ، وَلوْ هَلكُوا كُلُّهُمْ إِلا عِشْرِين مِنْهُمْ عَتقَ نِصْفُهُمْ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ . قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ يُوصِي بعَشَرَةٍ مِنْ إِبلِهِ فِي سَبِيل اللهِ ، وَلهُ إِبلٌ كَثِيرَةٌ ، فَذهَبَ بَعْضُهَا وَبَقِيَ بَعْضُهَا . فَإِنهُ بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ يَقْسِمُ بالسِّهَامِ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ .

وَكَذلكَ الرَّقِيقُ إِذا أَوْصَى بهَا الرَّجُلُ ثُمَّ هَلكَ بَعْضُهَا ، كَانتْ بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ عِنْد مَالكٍ ، يَقْسِمُ بالسِّهَامِ ،وَلوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا إِلا مِقْدارُ الوَصِيَّةِ ، وَكَان الثلُثُ يَحْمِلُهَا ، كَان ذلكَ للمُوصَى لهُ عِنْد مَالكٍ . وَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ ، فَإِذا مَاتُوا كُلُّهُمْ فَقَدْ بَطلتْ وَصِيَّتُهُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَنْ أُوصِيَ لهُ بعَبْدٍ فَمَات العَبْد فَلا حَقَّ لهُ فِي مَال المَيِّتِ . وَقَال غَيْرُهُ : لأَن المَال إِنَّمَا يُنْظرُ إِليْهِ يَوْمَ يُنْظرُ فِي الثلُثِ ، فَمَا مَات أَوْ تلفَ قَبْل ذلكَ ، فَكَأَنَّ المَيِّت لَمْ يَتْرُكْهُ ، وَكَأَنهُ لَمْ يَكُنْ أَوْصَى فِيهِ بشَيْءٍ ؛ لأَنهُ لا يُقَوَّمُ لِمَيِّتٍ وَلا يُقَوَّمُ عَلى مَيِّتٍ ، قَال ذلكَ ابْنُ عَبَّاسٍ . ذكَرَهُ سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ نافِعٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ قَيْسٍ عَنْ عَطاءِ بْنِ أَبي رَبَاحٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبِيعَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُوصِي للرَّجُلِ بالشَّيْءِ بعَيْنِهِ فِيمَا يُوصِي مَنْ ثُلُثِهِ فَيَهْلكُ ذلكَ الشَّيْءُ . قَال : لَيْسَ للذِي أُوصِيَ لهُ بِهِ أَنْ يُحَاصَّ أَهْلَ الثلُثِ بشَيْءٍ ، وَقَدْ سَقَط حَقُّهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رِجَال مِنْ أَهْلِ العِلمِ ، مِنْهُمْ مَالكُ بْنُ أَنس وَأَنسُ بْنُ عِيَاضٍ وَابْنُ أَبي ذِئْبٍ وَعَمْرُو بْنُ الحَارِثِ أَن رَجُلا فِي زَمَانِ رَسُول اللهِ ﷺ، أَعْتَقَ أَعْبُدًا لهُ سِتةً عِنْد مَوْتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنهُمْ فَأَعْتَقَ ثُلُث تِلكَ الرَّقِيقِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ وَالحَارِثُ بْنُ أَيُّوبَ بْن أَبي تمِيمَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين وَأَبي قِلابَةَ الجَرْمِيِّ عَنْ عِمْرَان بْنِ الحُصَيْنِ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ مِثْلَهُ (١).

اللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَال : أَدْرَكْتُ مَوْلى لسَعْدِ بْنِ بَكْرٍ يُدْعَى دهُورًا ، أَعْتَقَ ثُلُث رَقِيق لهُ هُمْ قَرِيبٌ مِنْ العِشْرين ، فَرُفِعَ أَمْرُهُمْ إِلى أَبَان بْنِ عُثْمَان فَقَسَّمَهُمْ أَثْلاثا ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنهُمْ فَأَخْرَجَ ثُلُثهُمْ فَأَعْتقَهُمْ (٢).

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْن أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَال : كَان لرَجُلٍ غُلامَان فَأَعْتقَ أَحَدهُمَا عِنْد مَوْتِهِ فَلمْ يُدْرَ أَيُّهمَا هُوَ ، فَأَسْهَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّان بَيْنهُمَا فَصَارَ السَّهْمُ لأَحَدِهِمَا وَغُشِيَ عَلى الآخَرِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي للرَّجُل بثُلُثِ عَبيدِهِ فَيَهلك بَعْضُهُمْ

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَال : ثُلُثُ عَبيدِي هَؤُلاءِ لفُلان ، وَلهُ ثلاثةُ أَعْبُدٍ ، فَهَلكَ مِنْهُمْ اثْنان وَبَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ؟ قَال مَالكٌ : ثُلُثُ البَاقِي للمُوصَى لهُ ، وَلا يَكُونُ لهُ جَمِيعُ البَاقِي . وَإِنْ كَان ثُلُثُ المَيِّتِ يَحْمِلُهُ . وَإِنْ كَان هَذا البَاقِي هُوَ ثُلُث العَبيدِ ، فَإِنهُ لا يَكُونُ للمُوصَى لهُ مِنْهُ إِلا ثُلُثُهُ . وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ قَال : ثُلُثُ رَقِيقِي أَحْرَارٌ . قَال مَالكٌ : يَعْتِقُ ثُلُثُهُمْ بالسَّهْمِ وَلا يَعْتِقُ مِنْ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثهُ . فَهَذا يَدلك

(١)رواه مالك في الموطأ في العتق (٢/ ٥٩٢) رقم (٣) عن محمد بن سيرين مرسلاً ؛ ووصله مسلم في الأيمان (١٦٦٨/ ٥٦) من حديث عمران بن معين ﷺ .

(٢)رواه مالك في المصدر السابق رقم(٤) والبيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ٤٨٤) .

عَلى أَنهُ شَرِيكٌ للوَرَثَةِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ العَبيدِ ، فَإِنْ كَان مَا بَقِيَ مَنْ العَبيدِ يَنْقَسِمُون ، أَخَذ المُوصَى لهُ ثُلُث العَبيدِ إنْ أرادوا القِسْمَةَ ، وَإِنْ كَانُوا لا يَنْقَسِمُون فَمَنْ دعَا إلى البَيْعِ مِنْهُمْ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ عَلى البَيْعِ ، بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فِي البُيُوعِ ، إلا أَنْ يَأْخُذ الذِي أَبى البَيْعَ بمَا يُعْطى بهِ صَاحِبُهُ .

رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلم مِنْهُمْ مَالكٌ وَيُونُسُ بْنُ يَزيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ حَدثهُمْ عَنْ عَامِرِ ابْنِ سَعْدِ بْنِ أَبي وَقَّاصٍ أَنهُ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبيهِ سَعْدٍ أَنهُ قَال : جَاءَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الوَداعِ يَعُودنِي مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بي قَال :فَقُلْتُ : يَا رَسُول اللهِ ، قَدْ بَلغَ بي مِنْ الوَجَعِ مَا ترَى ، وَأَنا ذو مَالٍ وَلا يَرِثُنِي إلا ابْنَةٌ لي ، أَفَأَتصدقُ بثُلُثيْ مَالي ؟ قَال : « **لا** ». قُلتُ: فَالشَّطْرُ يَا رَسُول اللهِ ؟ قَال : « **لا** » . قُلتُ : فَالثلُثُ ؟ قَال : « **الثلُثُ وَالثلُثُ كَثِيرٌ، إنكَ إنْ تذرْ وَرَثتكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تذرَهُمْ عَالةً يَتكَفَّفُون الناسَ ، وَإِنكَ لنْ تُنْفِقَ نفَقَةً تبْتغِي بهَا وَجْهَ اللهِ ، إلا أُجِرْت فِيهَا ، حَتى مَا تجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ** ». قَال : قُلتُ : يَا رَسُول اللهِ ، أَأُخَلفُ بَعْد أَصْحَابي ؟ قَال :« **إنكَ لنْ تُخَلفَ فَتعْمَل عَمَلا صَالحًا تبْتغِي بهِ وَجْهَ اللهِ إلا ازْددْت بهِ درَجَةً وَرِفْعَةً ، وَلعَلكَ أَنْ تُخَلفَ حَتى يَنْتفِعَ بكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرُّ بكَ آخَرُون . اللهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابي هِجْرَتهُمْ وَلا ترُدهُمْ عَلى أَعْقَابهِمْ لكِنْ البَائِسُ سَعْد بْنُ خَوْلةَ**» يَرْثِي لهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ مَات بمَكَّةَ[1] .

قَال يُونُسُ : قَال ابْنُ شِهَابٍ : فَكَان قَوْلُ رَسُول اللهِ ﷺ سُنةً فِي الثلُثِ لكُل مُوصٍ بَعْدهُ .

مُوسَى بْنُ عَليٍّ بْن زيَادٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ عَليِّ بْنِ رَبَاحٍ أَن رَسُول اللهِ ﷺ عَاد سَعْدًا فِي مَرَضِهِ ، فَقَال لهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **أَوْصِ** ». فَقَال: مَالي كُلهُ للهِ .قَال :« **ليْسَ لكَ وَلا لي**». قَال : فَثُلُثاهُ . قَال : « **لا** » . قَال : فَنِصْفُهُ . قَال : « **لا** » . قَال : « **لا تُخَيِّبَن وَارِثكَ** ». قَال : فَثُلثُهُ . قَال :« **الثلُثُ وَالثلُثُ كَثِيرٌ** » . قَال : ثمَّ دعَا لهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَال : « **اللهُمَّ أَذْهِبْ عَنْهُ البَاسَ رَبَّ الناسِ إلهَ الناسِ مَلكَ الناسِ أَنْت الشَّافِي لا شَافِيَ إلا أَنْت ، أَرْقِيكَ مِنْ كُل شَيْءٍ يَأْتِيكَ مِنْ حَسَدٍ وَعَيْنٍ ، اللهُمَّ أَصِحَّ قَلبَهُ وَجِسْمَهُ وَاكْشِفْ سَقَمَهُ وَأَجِبْ**

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الوصية (٢/ ٥٨٤ ،٥٨٥) رقم (٤) ، والبخاري في الجنائز (١٢٩٥) ، ومسلم في الوصية (١٦٢٨/ ٥) .

دعْوَتَهُ » . قَال سَعْدٌ : فَسَأَلَنِي أَبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ وَعُمَرُ بْنُ الخَطاب رضي الله عنهما مِنْ بَعْدِهِ عَنْ قَوْل رَسُول اللهِ ﷺ فِي الوَصِيَّةِ فَحَدثْتُهُمَا بِذلكَ ، فَحَمَلا النَاسَ عَلَيْهِ فِي الوَصِيَّةِ[1] .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَسَمِعْتُ طلحَةَ بْن عَمْرو المَكِّيَّ[2] يَقُولُ : سَمِعْتُ عَطاءَ بْن أَبي رَبَاح يَقُولُ : سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **إن اللهَ أَعْطاكُمْ ثُلُث أَمْوَالكُمْ عِنْد وَفَاتِكُمْ زِيَادةً فِي أَعْمَالكُمْ** »[3] .

مَسْلمَةُ بْنُ عَليٍّ عَنْ زَيْدِ بْنِ وَاقِدٍ[4] عَنْ مَكْحُول قَال : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **إن اللهَ أَعْطاكُمْ اثْنتيْنِ لَمْ تكُونا لكُمْ : صَلاةَ المُؤْمِنِين بَعْد مَوْتِكُمْ ، وثُلُث أَمْوَالكُمْ زِيَادةً فِي أَعْمَالكُمْ عِنْد مَوْتِكُمْ** »[5] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رِجَال مِنْ أَهْل العِلمِ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ابْنِ الخَطاب ، وَعَبْد اللهِ بْنُ عَمْرو وَيُونُسُ بْنُ يَزِيد وَغَيْرُهُمْ أَن نَافِعًا حَدثهُمْ عَنْ عَبْدِ اللهِ ابْنِ عُمَرَ أَن عُمَرَ بْن الخَطاب سُئِل عَنْ الوَصِيَّةِ ، فَقَال عُمَرُ : الثلُثُ وَسَطٌ مِنْ المَال لا بَخْسٌ وَلا شَطط[6] .

---

(١) الجزء الأول من الحديث هو الحديث السابق ، ومن قوله : « **اللهم أذهب البأس.........** »إلخ لم أجده في المصادر التي عندي ، ولكن الحديث بنحوه رواه البخاري في الأدب المفرد (٥٠٧) ، وفيه قال ﷺ : « **اللهم اشف سعدًا** » ثلاثًا .

(٢) **طلحة بن عمر بن عثمان الحضرمي المكي** ، روى عن عطاء بن أبي رباح ومحمد بن عمر بن علقمة وسعيد بن جبير وغيرهم ، وروى عنه جرير بن حازم والثوري ووكيع وغيرهم . ضعفه ابن معين ، وقال أحمد والنسائي: متروك الحديث ، وضعفه أبو زرعة والعجلي والدارقطني. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٨، ١٩).

(٣) رواه ابن ماجه في الوصايا (٢٧٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٤١) من حديث أبي هريرة ، والحديث حسنه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض

(٤) **زيد بن واقد القرشي أبو عمر** ، ويقال : أبو عمرو الدمشقي ، روى عن بشر بن عبيد الله وحزام ابن حكيم ومكحول وغيرهم ، وروى عنه الوليد بن مسلم وصدقة بن خالد وبقية وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين والعجلي والدارقطني ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٢٤٨ ، ٢٤٩) .

(٥) رواه بن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب ما يجوز للرجل من الوصية في ماله (٧/ ٣٠٦) رقم (٥) من حديث معاذ بن جبل بنحوه.

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٦٧٨) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق رقم (٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٤٤١) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما.

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ بِثُلُثِ غَنَمِهِ فَيَسْتَحِقُّ بَعْضُهَا

قُلتُ :أَرَأَيت إنْ قَال : ثُلُثُ غَنمِي لفُلان ، وَلَهُ مِائَةُ شَاةٍ . فَاسْتحَقَّ رَجُلٌ ثُلُثَيْ الغَنَمِ وَبَقِيَ ثُلُثُهَا ، وَالثلُثُ البَاقِي مَنْ الغَنمِ يَحْمِلُهُ الثلُثُ المُوصَى بِهِ ، أَيَكُونُ هَذا الثلُثُ البَاقِي مَنْ الغَنَمِ جَمِيعُهُ للمُوصَى لهُ ؟ **قَال** :لا ، وَيَكُونُ للمُوصَى لهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ . **قُلتُ** : وَيُجْعَلُ الضَّيَّاعُ فِي الغَنَمِ مِنْ الوَرَثةِ وَمِنْ المُوصَى لهُ ؟ **قَال** :نعَمْ ، بِمَنْزلةِ مَا قَال لي مَالكٌ فِي المِيرَاثِ . **قُلتُ** :فَإِنْ قَال : جَمِيعُ غَنَمِي لفُلان ، فَهَلكَ بَعْضُهَا أَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهَا ، أَيَكُونُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ لفُلان إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُ مَا بَقِيَ مِنْهَا ؟ **قَال** :نعَمْ . **قُلتُ** : وَلِمَ لا يَكُونُ إذا أَوْصَى بِثُلُثِ الغَنمِ فَذهَبَ مِنْهَا ثُلُثاهَا وَبَقِيَ الثلُثُ ، لِمَ لا يَكُونُ الثلُثُ البَاقِي للمُوصَى لهُ إذا حَمَل ذلكَ الثلُثُ ؟ **قَال** : لأَنهُ إنمَا أَوْصَى لهُ بِثُلُثِهَا وَلَمْ يُوصِ لهُ بكلِهَا .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ مِنْ غَنَمِهِ فَتهْلكُ غَنمُهُ إلا عَشْرَ شِيَاهٍ

قُلتُ : فَإِنْ أَوْصَى لهُ بعَشْرَةٍ مِنْ هَذِهِ الغَنمِ وَهِيَ مِائَةُ شَاةٍ ، فَهَلكَتْ كُلهَا إلا عَشْرَةً مِنْهَا ، وَالثلُثُ يَحْمِلُ هَذِهِ العَشرَةَ ؟ **قَال** : فَلهُ العَشَرَةُ كُلهَا عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَانتْ هَذِهِ العَشَرَةُ تعْدِلُ نِصْفَ الغَنمِ ؛ لأَنهَا أَفْضَلُ الغَنمِ ، أَيُعْطِيهِ إِيَّاهَا إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : فَإِنْ لَمْ يَهْلكْ مِنْ الغَنمِ شَيْءٌ ، كَيْفَ يُعْطِيهِ العَشْرَةَ ؟ **قَال** : بالسِّهَامِ يَدْخُلُ فِي تِلكَ العَشَرَةِ مَا دخَل . **قُلتُ** : وَإِذا سَمَّى فَقَال : عَشْرَةٌ مِنْ غَنَمِي لفُلان . فَهُوَ خِلافُ مَا إذا قَال : عُشْرُ هَذِهِ الغَنمِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا سَمَّى عَشْرَةً وَهِيَ مِائَةٌ ، فَهَلكَتْ كُلهَا إلا العَشرَةَ ، كَانتْ العَشَرَةُ كُلهَا للمُوصَى لهُ . وَإِذا أَوْصَى بعُشْرِهَا فَهَلكَتْ كُلهَا إلا عَشْرَةً ، لَمْ يَكُنْ للمُوصَى لهُ إلا عُشْرَ مَا بَقِيَ . **قَال**: وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي باشْتِرَاءِ رَقَبَةٍ تُعْتقُ عَنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ فَقَال : اشْترُوا نسَمَةً فَأَعْتِقُوهَا عَنِّي ، فَاشْترَوْهَا ، أَتكُونُ حُرَّةً حِين اشْترَوْهَا أَمْ لا تكُونُ حُرَّةً إلا بَعْدمَا يُعْتِقُ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ

قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلا أَرَاهُ حُرًّا حَتى يُعْتَقَ ؛ لأَنهُ لوْ قَتلهُ رَجُلٌ كَانتْ عَليْهِ قِيمَةُ عَبْدٍ ، فَهُوَ مَا لَمْ يُعْتِقُوهُ عِنْدِي بمَنْزلةِ العَبْدِ فِي حُدودِهِ وَحُرْمَتِـهِ وَجَمِيـعِ حَالاتِـهِ . **قُلتُ** : فَإِنْ مَات كَان عَليْهِمْ أَنْ يَشْترُوا آخَرَ إلى مَبْلغِ ثُلُثِ المَيِّتِ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى فَقَال : اشْترُوا رَقَبَةً فَأَعْتِقُوهَا عَنِّي - وَثُلُثُ مَالهِ مِائَـةُ دِينَـارٍ وَالوَرَثةُ يَجدون رَقَبَةً بخَمْسِين دِينارًا - وَلَمْ يُسَمِّ المَيِّتُ الثمَن ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنمَا يَنْظُرُ فِي هَذا إلى مَا ترَكَ المَيِّتُ مِنْ المَال ، فَإِنْ كَان كَثِيرَ المَال نظرَ إلى قَدْرِ مَـا تـرَكَ ، وَإِنْ كَـان قَليل المَال نظرَ فِي ذلكَ . فَإِنمَا يَنْظُرُ فِي ذلكَ إلى مَالهِ فَيَشْترِي لهُ عَلى قَدْرِ المَال . يَجْتهِـد لهُ فِي ذلكَ بقَدْرِ مَا يرَى أَنْ يَشْترِيَ لهُ فِي كَثْرَةِ المَال وَقِلةِ المَال ، ليْسَ مَنْ ترَكَ مِائَةَ دِينارٍ فِي هَذا بمَنْزِلةِ مَنْ ترَكَ أَلفَ دِينارٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى أَنْ يَعْتِقَ عَنْهُ نسَمَةٌ بأَلفِ دِرْهَمٍ ، وَثُلُثُهُ لا يَبْلُغُ ذلكَ ، أَيُعْتَـقُ عَنْهُ مَبْلغُ الثلُثِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا كَان فِي ذلكَ قَدْرُ مَـا يُشْـترَى بـهِ رَقَبَـةٌ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ لَمْ يكُنْ فِيهَا ؟ **قَال** : يُشْرَكُ بَيْنهُ وَبَيْن آخَرَ ، فَإِنْ لَمْ يَجـدوا إلا أَنْ يُعِينُوا بهَا مُكَاتبًا فِي آخِرِ كِتابَتِهِ فَعَلُوا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ الحَسَنِ أَنهُ قَال : إذا أَوْصَى رَجُلٌ بمَالٍ يُبْتاعُ لهُ بِهِ رَقَبَةٌ فَلمْ يُوجَدْ لهُ رَقَبَةٌ ، فَليُعِنْ بهِ فِي رَقَبَتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتِ إنْ أَوْصَـى أَنْ تُشْـترَى رَقَبَـةٌ فَتُعْتَـق عَنْـهُ بـأَلفِ دِرْهَـمٍ وَذلـكَ ثُلُثُـهُ ، فَاشْترَاهَا الوَصِيُّ فَأَعْتقَهَا عَنْهُ ثُمَّ لحِقَ المَيِّت دَيْنٌ ، كَيْفَ يَصْـنعُ ؟ **قَـال** : إنْ لحِقَ المَيِّـت دَيْنٌ يَغْترِقُ جَمِيعَ مَالهِ رُد العَبْد فِي الرِّقِّ ، وَإِنْ لحِقَهُ دَيْنٌ لا يَغْترِقُ جَمِيعَ المَال رُدّ العَبْـد وَأُعْطِيَ صَاحِبُ الديْنِ دَيْنهُ ، ثُمَّ يُعْتقُ مِنْ العَبْدِ مِقْدارُ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَـال المَيِّـتِ بَعْـد الديْنِ ، وَهَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يَضْمَنُ الوَصِيُّ شَيْئًا إذا لَمْ يَعْلمْ بالديْنِ . **قُلـتُ** : أَرَأَيْت إنْ قَال : أَعْتِقُوا عَنِّي نسَمَةً عَنْ ظِهَارِي وَلَمْ يُسَمِّ لهُمْ الثمَن ؟ **قَـال** : يَنْظُرُ فِي ذلكَ كَمَا وَصَفْتُ لكَ فِي ناحِيَةِ المَال فِي قِلَّتِهِ وَكَثْرَتِهِ ، فَيُعْتِقُ مِنْ المَال نسَمَةً عَلى قَدْرِ مَا يَرَى السُّلطانُ .

الرَّجُلُ يُوصِي أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فُلان فَيُعْتَقَ أَوْ يُبَاعَ عَبْدُهُ مِمَّنْ أَحَبَّ أَوْ مِنْ فُلان

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ لفُلان فُلان ، فَمَات المُوصِي ، فَأَبَى سَادَاتُ العَبْدِ أَنْ يَبِيعُوهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فُلان فَيُعْتِقُونَهُ ، أَوْ قَال: بيعُوا عَبْدِي مَنْ فُلان رَجُلٍ سَمَّاهُ ، أَوْ قَال : بيعُوا عَبْدِي مِمَّنْ أَحَبَّ ، أَن هَؤُلاءِ كُلهُمْ يُزَاد فِي ثمَنِ الذِي قَال: اشْتَرُوهُ فَأَعْتِقُوهُ الثلُثُ ثُلُثُ ثمَنِهِ ، وَيُوضَعُ مِنْ ثمَنِ الذِي قَال : بيعُوهُ مِنْ فُلان ، الثلُثُ ثُلُثُ ثمَنِهِ وَيُوضَعُ مِنْ ثمَنِ الذِي قَال : بيعُوهُ مِمَّنْ أَحَبَّ ثُلُثُ ثمَنِهِ ، وَهَذا إنمَا يُوضَعُ مِنْ ثمَنِهِ إذا لَمْ يَشْترِهِ الذِي قَال المَيِّتُ : بيعُوهُ مِنْهُ جَمِيعُ ثمَنِهِ . فَأَبَى أَنْ يَأْخُذَهُ بذلكَ ، وَالذِي قَال : بيعُوهُ مِمَّنْ أَحَبَّ كَذلكَ أَيْضًا إنمَا يُوضَعُ ثُلُثُ ثمَنِهِ إذا لَمْ يَشْترِهِ الذِي أَحَبَّ العَبْد بجَمِيعِ الثمَنِ ، فَإِنهُ يُوضَعُ عَنْهُ الثلُثُ ثُلُثُ ثمَنِهِ ، وَكَذلكَ العَبْد الذِي قَال : اشْتَرُوهُ فَأَعْتِقُوهُ ، فَإِنمَا يُزَاد فِي ثمَنِهِ مِثْلُ ثُلُثِ ثمَنِهِ . إذا قَال سَيِّدُهُ : لا أَبيعُهُ بثمَنِهِ .

قُلتُ : وَلا يُزَاد فِي هَذا وَلا يُوضَعُ عَنْ هَؤُلاءِ الآخَرِين مَبْلغُ ثُلُثِ مَال المَيِّتِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا . **قُلتُ** : لِمَ ؟ **قَال** : كَذلكَ قَال مَالكٌ كَمَا أَخْبَرْتُكَ . **قُلتُ** : فَإِنْ أَبَى السَّيِّد - سَيِّد العَبْدِ الذِي أَمَرَ المَيِّتُ أَنْ يُشْتَرَى فَيُعْتَقُ عَنْهُ - أَنْ يَبِيعَهُ ، كَيْفَ يَصْنَعُون ؟ وَكَيْفَ إنْ أَبَى هَذا الذِي قَال : بيعُوا فُلانًا مِنْهُ أَنْ يَشْترِيَهُ ، أَوْ أَبَى هَذا الذِي قَال العَبْد : بيعُونِي مِنْهُ أَنْ يَشْترِيَهُ بثُلُثِي ثمَنِهِ ، كَيْفَ يَصْنَعُون ؟ **قَال** : أَمَّا الذِي قَال : اشْتَرُوهُ فَأَعْتِقُوهُ ، فَإِنهُ يَسْتأْنِي بثمَنِهِ ، فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهُ رُد ثمَنُهُ مِيرَاثا بَعْد الاسْتِينَاءِ بذلكَ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُ عَنْ مَالكٍ ، أَن المَال يُوقَفُ مَا كَان يُرْجَى أَنْ يُشْتَرَى هَذا العَبْد الذِي أَمَرَ إلا أَنْ يَفُوت بمَوْتٍ أَوْ عِتْق ، وَعَليْهِ أَكْثرُ الرُّوَاةِ . وَأَمَّا الذِي قَال : بيعُوهُ مِنْ فُلان ، فَإِنْ قَال فُلانٌ : لسْتُ آخُذُهُ بهَذا الثمَنِ إلا أَنْ يَصْنَعُوا أَكْثرَ مِنْ ثُلُثِ ثمَنِهِ ، فَإِن الوَرَثةَ يُخَيَّرُون بَيْن أَنْ يُعْطُوهُ بمَا قَال وَبَيْن أَنْ يَقْطَعُوا لهُ بثُلُثِ العَبْدِ بَتْلا . وَأَمَّا الذِي قَال : بيعُوهُ مِمَّنْ أَحَبَّ وَليْسَ مِنْ رَجُلٍ بعَيْنِهِ وَلَمْ يَجدْ العَبْد مَنْ يَشْترِيهِ

بِثُلُثَيْ ثمَنِهِ مِمَّنْ أَحَبَّ ، فَإِن الوَرَثَةَ يُخَيَّرُون بَيْن أَنْ يَبيعُوهُ بمَا أَعْطوْا وَبَيْن أَنْ يُعْتِقُوا ثُلُثَهُ.

سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالكٍ وَغَيْرِ وَاحِدٍ ، أَن الوَرَثَةَ إذا بَذلُوهُ بوَضِيعَةِ الثلُثِ فَلَمْ يُوجَدْ مَنْ يَشْتَرِيهِ إلا بأَقَل ، إِن ذلكَ لَيْسَ عَلَيْهِمْ ؛ لأَنهُمْ قَدْ أَنفَذوا وَصِيَّةَ المَيِّتِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَكْثَرُ مِنْ ذلكَ . **قَال ابْنُ وَهْبٍ** : **قَال مَالكٌ** : وَهَذا الأَمْرُ عِنْدنا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : اشْتَرُوا عَبْد فُلان لفُلان فَأَبى سَادَاتُهُ أَنْ يَبيعُوهُ ، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُزَاد عَلى ثمَنِهِ مِثْلُ ثُلُثِ ثمَنِهِ إنْ حَمَل ذلكَ الثلُثُ ، فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ أُنفِذتْ وَصِيَّةُ المَيِّتِ ، وَإِنْ أَبى إلا بزِيَادةٍ أُعْطِيَ الذِي أُمِرَ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ العَبْد قِيمَةَ العَبْدِ وَزِيَادةَ ثُلُثِ ثمَنِهِ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ بهَا يَشْترِي إذا لَمْ يُحِبَّ الوَرَثةُ أَنْ يَزِيدوا عَلى ذلكَ شَيْئًا . وَإِنْ أَبى أَصْحَابُهُ أَنْ يَبيعُوهُ بشَيْءٍ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَأْنِهِمْ أَنْ يُزَادوا فَأَبَوْا أَنْ يَبيعُوهُ أَصْلا ضَنًّا مِنْهُمْ بالعَبْدِ ، لَمْ يَكُنْ للذِي أُوصِيَ لهُ بهِ شَيْءٌ مِنْ الوَصِيَّةِ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال غَيْرُهُ مِنْ الرُّوَاةِ : إنهُ إذا زِيد فِي الذِي أُمِرَ أَنْ يُشْتَرَى لفُلان مِثْلُ ثُلُثِ ثمَنِهِ ، وَلَمْ يُرِدْ أَهْلُهُ بَيْعَهُ إلا بزِيَادةٍ ، أَوْ أَبَوْهُ أَصْلا ضَنًّا مِنْهُمْ بالعَبْدِ ، لَمْ يَكُنْ عَلى الوَرَثةِ أَكْثرُ مِنْ زِيَادةِ ثُلُثِ الثمَنِ ، وَلْيَكُنْ ثمَنُهُ هُوَ مُوقَفًا حَتى يُؤْيَسَ مِنْ العَبْدِ ، فَإِنْ أَيِسَ مِنْ العَبْدِ رَجَعَ الثمَنُ مِيرَاثا وَلَمْ يَكُنْ للذِي أَوْصَى المَيِّتُ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن المَيِّت إنمَا أَوْصَى لهُ برَقَبَةٍ وَلَمْ يُوصِ لهُ بمَالٍ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : **وَقَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَقُولُ فِي وَصِيَّتِهِ : بيعُوا عَبْدِي مِمَّنْ يُعْتِقُهُ فَلا يَجدون مَنْ يَأْخُذهُ بوَضِيعَةِ الثلُثِ مَنْ ثمَنِهِ : إنهُ يُقَالُ للوَرَثةِ: إمَّا أَنْ تبيعُوا بمَا وَجَدْتُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تُعْتِقُوا مِنْ العَبْدِ ثُلُثَهُ ، وَهَذا مِمَّا لَمْ يَختلفْ فِيهِ قَوْلُ مَالكٍ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَقَدْ بَيَّنا هَذا الأَصْل باخْتِلافِ الرُّوَاةِ قَبْل هَذا . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ قَال : بيعُوا عَبْدِي مَنْ فُلان وَلَمْ يَقُل : حُطوا عَنْهُ وَلَمْ يَذْكُرْ الحَط ؟ **قَال** : يَحُط عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الحَط عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ إذا لَمْ يُؤْخَذْ بقِيمَتِهِ صَارَتْ وَصِيَّتُهُ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بعِتْق عَبْدِهِ أَوْ ببَيْعِهِ مِمَّنْ يُعْتِقُهُ فَيَأْبَى العَبْد

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ فَيَأْبى العَبْد أَنْ يَقْبَل ذلكَ ؟ **قَال** : هَذا

حُرٌّ إذا مَات سَيِّدهُ مِنْ الثلُثِ وَإلا فَمَا حَمَل الثلُثُ مِنْهُ . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ تُبَاعَ جَارِيَتُهُ مِمَّنْ يُعْتِقُهَا فَقَالتْ الجَارِيَةُ : لا أُرِيد ذلكَ . قَال : يُنْظرُ فِي حَالهَا ، فَإِنْ كَانتْ مِنْ جَوَارِي الوَطْءِ مِمَّنْ يُتخَذ كَان ذلكَ لهَا ، وَإِنْ لمْ تَكُنْ مِنْهُن بيعتْ مِمَّنْ يُعْتِقُهَا ، وَلا يُنْظرُ فِي قَوْلهَا . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قِيل : لا يُنْظرُ إلى قَوْل الجَارِيَةِ وَتُبَاعُ للعِتْقِ ، إلا أَنْ لا يُوجَد مَنْ يَشْتريهَا بوَضِيعَةِ الثلُثِ إنْ كَان للمَيِّتِ مَالٌ يَحْمِلُ الجَارِيَةَ .

فِي المَرِيضِ يَشْترِي ابْنهُ فِي مَرَضِهِ

قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اشْترَى ابْنهُ فِي مَرَضِهِ ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إنْ كَان الثلُثُ يَحْمِلُهُ جَازَ وَعَتقَ وَوَرِث بَقِيَّةَ المَال إذا كَان وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَان مَعَهُ غَيْرُهُ أَخَذ حِصَّتَهُ مِنْ المِيرَاثِ . قَال : وَلمْ أَسْمَعْ أَنا هَذا مِنْ مَالكٍ وَأَخْبَرَنِي بهِ غَيْرُ وَاحِدٍ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَعْتقَ عَبْدًا لهُ وَاشْترَى ابْنهُ فَأَعْتقَهُ وَقِيمَتُهُ الثلُثُ ؟ قَال : أَرَى الابْن مُبْتدأً إذا حَمَلهُ الثلُثُ وَيَكُونُ وَارِثا ؛ لأَن مَالكًا لمَّا جَعَلهُ وَارِثا إذا خَرَجَ مِنْ الثلُثِ كَان بمَنْزِلةِ مَا لوْ اشْترَاهُ صَحِيحًا . وَسُئِل عَنْ الرَّجُلِ يُوصِي أَنْ يُشْترَى أَبوهُ مَنْ بَعْدِ مَوْتِهِ . قَال : أَرَى أَنْ يُشْترَى وَيُعْتقَ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ فِي الثلُثِ ، وَإِنْ لمْ يَقُل : اشْترُوهُ وَأَعْتِقُوهُ ، فَهُوَ حُرٌّ إذا قَال : اشْترُوهُ .

فِي الوَصِيَّةِ بالعِتْقِ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال لعَبْدِهِ : إنْ مِت مَنْ مَرَضِي هَذا أَوْ هَلكْتُ فِي سَفَرِي هَذا فَأَنْت حُرٌّ ، أَتجْعَلُ هَذِهِ وَصِيَّةً أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هَذِهِ وَصِيَّةٌ عِنْد مَالكٍ ، وَلهُ أَنْ يُغَيِّرَهَا. فَإِنْ مَات قَبْل أَنْ يُغَيِّرَهَا جَازَتْ فِي ثُلُثِهِ ، إنْ مَات فِي سَفَرِهِ أَوْ مَات فِي مَرَضِهِ. قُلتُ : فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ ، أَوْ قَدِمَ مَنْ سَفَرِهِ فَلمْ يُغَيِّرْ مَا كَان قَال فِي عَبْدِهِ ذلكَ حَتى مَات ، أَيُعْتقُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُعْتقُ إلا أَنْ يَكُون كَتبَ ذلكَ فِي قِرْطاسٍ فَوَضَعَهُ وَأَقَرَّهُ بَعْد صِحَّتِهِ ، أَوْ بَعْد قُدومِهِ مِنْ سَفَرِهِ عَلى حَالهِ وَقَدْ كَان وَضَعَهُ عَلى يَديْ رَجُلٍ وَأَقَرَّهُ على تِلكَ الحَال ، فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ تنْفُذ فِي ثُلُثِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال : إنْ مِت فِي سَفَرِي هَذا أَوْ مَنْ مَرَضِي هَذا فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَأَرَاد

أَنْ يَبِيعَهُ ؟ قَال : نعَمْ ، يَبِيعُهُ وَلا يَكُونُ هَذا تدْبيرًا عِنْد مَالكٍ . **قَال سَحْنُونٌ : قَال مَالكٌ** : الأَمْرُ المُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدنا ، أَن المُوصِي إذا أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ ، فَإِنهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذلكَ مَا بَدا لهُ ، وَيَصْنعُ فِي ذلكَ مَا شَاءَ حَتى يَمُوت ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ ذلكَ الوَصِيَّةَ وَيُبَدِّل غَيْرَهَا فَعَل . وَقَدْ قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « **مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلمٍ لهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلتيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدهُ مَكْتُوبَةٌ** »[(١)] **قَال** : فَلوْ كَان المُوصِي لا يَقْدِرُ عَلى تغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ وَمَا ذكَرَ فِيهَا مِنْ العِتْقِ ، كَان كُل مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالهُ الذِي أَوْصَى فِيهِ مِنْ العَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا ، وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْد سَفَرِهِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَبَلغَنِي عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ وَأَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَابْنِ قُسَيْطٍ وَعَبْدِ اللهِ بْنِ يَزِيد بْنِ هُرْمُزَ ، أَن المُوصِيَ مُخَيَّرٌ فِي وَصِيَّتِهِ يَمْحُو مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ مِنْهَا مَا يَشَاءُ مَا عَاشَ[(٢)] . قَال ابْنُ قُسَيْطٍ وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : هَذا الذِي عَليْهِ قَضَاءُ الناسِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ الخَليلِ بْنِ مُرَّةَ عَنْ قَتَادةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ الحَارِثِ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطابِ أَنهُ قَال : مِلاكُ الوَصِيَّةِ أَخْذهَا[(٣)] .

يُونُسُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال : مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ إنْ حَدث بِهِ حَدثٌ مِنْ وَجَعِهِ، ثُمَّ صَحَّ فَبَدا لهُ أَنْ يَعُود فِي وَصِيَّتِهِ عَاد فِيهَا إذا اسْتَثْنَى ، إنْ حَدث فِيهَا حَدثٌ . وَإِنْ أَبَتَّ ذلكَ فَقَدْ أَبَتَّهُ . وَإِنْ قَال المَرِيضُ بَعْد أَنْ يَصِحَّ : إنمَا أَرَدْتُ إنْ حَدث بِي حَدثٌ أَعْتَقْتُهُمْ ، فَأَنَا أَرَى أَنْ يُديَّن .

قَال يُونُسُ وَقَال رَبِيعَةُ : إنْ اسْتَثْنَى أَوْ لمْ يَسْتَثْنِ ، فَهُوَ يُقَالُ مَا فَعَل وَيَنْزِعُ إذا شَاءَ وَإِذا صَحَّ ترَكَ كُل مَا قَال وَلمْ يُؤْخَذْ بِهِ ، فَهُوَ حَسَبُ نفْسِهِ . **قَال رَبِيعَةُ** : إن المُوصِيَ لا يُوصِي فِي مَالهِ إنمَا وَلِي شَيْءَ نفْسِهِ . فَهُوَ يَتخَيَّرُ فِي مَوْضِعِهِ ، فَلا يُؤْخَذ فِيهِ بِزَلتِهِ ، وَلا مَا سَبَقَ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الوصية (٢/ ٥٨٣) رقم (١) ، والبخاري في الوصايا (٢٧٣٨) ومسلم في الوصية (١٦٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف(١٦٦٩٥) من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٦٩٠) ، والدارمي(٣٢١٥) عن عمر بلفظ : قال: ملاك الوصية آخرها.

مِنْهُ . فَالْمُوصِي يَنْزِعُ وَيُحْدِثُ فِي العَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا ، وَإِن مَعَ العَتَاقَةِ أَشْبَاهَهَا ، الرَّجُلُ يُعْطِي الرَّجُل عِنْد المَوْتِ إنْ حَدث بِهِ حَدثُ المَوْتِ المَال ، فَيُنَزَّلُ بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ ، ثُمَّ يَنْقُلُهُ إلى غَيْرِهِ أَوْ يَصْرِفُ عَنْهُ بَعْضَهُ ، فَيَكُونُ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ العَتَاقَةِ ، وَلَوْ كَانَتْ العَتَاقَةُ تلزَمُ لزِمَتْ الصَّدَقَةُ ، فَصَاحِبُ الوَصِيَّةِ يَنْتَقِلُ فِي العَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا .

يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الحَارِثِ[١] عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « **يُؤْخَذ مِنْ المُعَاهِدِ آخِرُ أَمْرِهِ إذا كَان يَعْقِلُ** »[٢]. **الحَارِثُ بْنُ نبْهَان** عَنْ أَيُّوبَ السِّخْتِيَانِيِّ عَنْ ابْنِ سِيرِين عَنْ أَنس بْنِ مَالكٍ ، أَنهُ كَان يَشْتَرِطُ فِي وَصِيَّتِهِ إنْ حَدث المَوْتُ قَبْل أَنْ أُغَيِّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ .

قَال يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ : وَأَخْبَرَنِي نافِعٌ مَوْلى ابْنِ عُمَرَ أَن ابْن عُمَرَ كَان يَشْتَرِطُ فِي وَصِيَّتِهِ : إنْ حَدث بي حَدثٌ قَبْل أَنْ أُغَيِّرَ كِتابي[٣] .

رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلم عَنْ ابْنِ شِهَابٍ وَرَبيعَةَ وَعَطاءٍ وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْل العِلمِ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون : يُعَاد فِي كُل وَصِيَّةٍ[٤] .

عُمَرُ بْنُ الحَارِثِ وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَن أَبَا الزُّبَيْرِ المَكِّيَّ أَخْبَرَهُ أَن أَبَا عَمْرِو بْنِ دِينار[٥] أَعْتقَ فِي وَصِيَّةٍ لهُ غُلامَيْنِ لهُ ، ثُمَّ بَدا لهُ فَأَعْتقَ غَيْرَهُمَا. فَرُفِعَ ذلكَ إلى عَبْدِ المَلكِ بْنِ مَرْوَان فَأَجَازَ مَا صَنعَ وَقَال : إنمَا المَرِيضُ مُخَيَّرٌ حَتى يَفْرُغ مِنْ وَصِيَّتِهِ .

---

(١) **عمرو بن الحارث بن يعقوب بن عبد الله الأنصاري** ، مولى قيس أبو أمية المصري ، روى عن أبيه وسالم أبي النضر والزهري وأبي الزبير وغيرهم ، وروى عنه مجاهد بن جبر ويحيى بن أيوب وصالح بن كيسان وغيرهم ، وثقه ابن سعد والنسائي والعجلي وأبو زرعة ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٣٢٦، ٣٢٧) .

(٢) لم أجده.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب من كان يستحب أن يكتب في وصيته إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي (٧/ ٢٩٥) رقم (٥) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٦٨٩) عن عطاء .

(٥) صوابه: **عمرو بن دينار وهو أبو محمد**، روى عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وغيرهم ، وروى عنه ابن جريج وقتادة ومالك وغيرهم ، وثقه النسائي وأبو زرعة وأحمد وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٣٣٥ ، ٣٣٦) .

وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَنْ عَطاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَطَاوُسٍ وَمُجَاهِدٍ وَرَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ وَابْنِ شِهَابٍ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون : الآخِرَةُ أَحَقُّ مِنْ الأُولَى وَأن المُوصِيَ مُخَيَّرٌ فِي وَصِيَّتِهِ يَمْحُو مِنْهَا مَا يَشَاءُ وَيُثْبتُ مِنْهَا مَا يَشَاءُ مَا عَاشَ [1] . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى فِي وَصِيَّتِهِ فَقَال : إنْ مِت فَكُل مَمْلُوكٍ لي مُسْلمٍ فَهُوَ حُرٌّ وَلَهُ عَبِيدٌ مُسْلمُون وَنَصَارَى ، فَأَسْلمَ قَبْل أَنْ يَمُوت بَعْضُ رَقِيقِهِ ، ثُمَّ يَمُوتُ . قَال مَالكٌ : لا يَعْتِقُ مِنْهُمُ إلا مَنْ كَان مُسْلمًا يَوْمَ أَوْصَى ؛ لأني لا أَرَاهُ أَرَاد غَيْرَهُمْ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ قَال : كُل مَمْلُوكٍ لي مُسْلمٍ حُرٌّ إنْ حَدث بي حَدثُ المَوْتِ ، فَلمَّا كُتِبَ الكِتابُ أَسْلمَ بَعْضُ رَقِيقِهِ قَبْل أَنْ يَمُوت . قَال : نرَى ذلكَ انْتهَى إلى الذِين كَانُوا مُسْلمِين يَوْمَ قَال ذلكَ القَوْل . قَال يُونُسُ وَقَال نافِعٌ مَوْلى ابْنِ عُمَرَ مِثْلهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدِهِ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ ، أَوْ قَال : حُرٌّ بَعْد مَوْتِي بشَهْرٍ ، أَوْ قَال : أَعْتِقُوهُ بَعْد مَوْتِي بشَهْرٍ ، ثُمَّ مَات السَّيِّد ، أَيَكُونُ هَذا الكَلامُ قَوْلُهُ : أَعْتِقُوهُ ، وَقَوْلُهُ : هُوَ حُرٌّ بَعْد مَوْتِي بشَهْرٍ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى فَقَال : هُوَ حُرٌّ بَعْد مَوْتِي بشَهْرٍ ، فَمَات السَّيِّد وَالثلُثُ لا يَحْمِلُهُ ؟ قَال : يُقَالُ للوَرَثةِ : أَجِيزُوا الوَصِيَّةَ وَإلا فَأَعْتِقُوا مِنْهُ الثلُث بَتْلا . قُلتُ : فَإنْ أَجَازَ الوَرَثةُ الوَصِيَّةَ ؟ قَال : إذا أَخَذ مِنْهُمْ تمَامَ الشَّهْرِ خَرَجَ بجَمِيعِهِ حُرًّا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

التشهد في الوَصِيَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا أَرَاد أَنْ يَكْتُبَ وَصِيَّتهُ ، هَل سَمِعْت مِنْ مَالكٍ أَنهُ يَقُولُ : يَشْهَد فِي الكِتاب فَيَكْتُبُ ذلكَ قَبْل الوَصِيَّةِ ؟ قَال : نعَمْ ، سَمِعْتُهُ يَقُولُ : يَشْهَد فِي الكِتاب فَيَكْتُبُ ذلكَ إذا أَرَاد أَنْ يَكْتُبَ الوَصِيَّةَ . قُلتُ : فَهَل ذكَرَ لكُمْ هَذا التشَهُّد كَيْفَ هُوَ ؟ قَال : لمْ يَذْكُرْهُ لنا .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٦٩٠) عن قتادة ، و(١٦٦٩٣) عن طاوس وعطاء ، و(١٦٦٩٩) عن الزهري . ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب الرجل يوصي بالوصية ثم يريد أن يغيرها (٧/ ٢٩٣، ٢٩٤) رقم (٣) عن عطاء ، و(٧) عن طاوس ، و(١٠) عن مجاهد .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ أَشْهَل بْنِ حَاتِمٍ [١] عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَوْن ، فِي وَصِيَّةِ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين قَال : هَذا ذكَرَ مَا أَوْصَى بِهِ مُحَمَّد بْنُ أَبِي عَمْرَةَ بَنِيهِ وَأَهْلَهُ ، أَنْ يَتقُوا اللهَ وَيُصْلحُوا ذات بَيْنِهِمْ ، وَيُطِيعُوا اللهَ وَرَسُولهُ إِنْ كَانوا مُؤْمِنِين ، وَأَوْصَاهُمْ بمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ :﴿ يَا بَنِيَّ إن اللهَ اصْطفَى لكُمْ الدِّين فَلا تَمُوتُن إلا وَأَنْتُمْ مُسْلمُون ﴾ [البقرة:١٣٢]. وَأَلا ترْغَبُوا أَنْ تكُونُوا إِخْوَانًا للأَنْصَارِ وَمَوَاليهمْ ، فَإِن العِفَّةَ وَالصِّدْقَ خَيْرٌ وَأَبْقى وَأَكْرَمُ مِنْ الرِّيَاءِ وَالكَذِب ، ثُمَّ أَوْصَى فِيمَا ترَكَ إِنْ حَدث بِهِ حَدثُ المَوْتِ قَبْل أَنْ يُغَيِّرَ وَصِيَّتهُ هَذِهِ ، فَذكَرَ حَاجَتهُ .

قَال ابْنُ عَوْن : فَذكَرْنَاهُ لنافِعٍ مَوْلى ابْنِ عُمَرَ فَقَال : كَانتْ أُمُّ المُؤْمِنِين تُوصِي بهَذا ، وَسَمِعْتُ مَنْ يُحَدِّثُ عَنْ أَنسِ بْنِ مَالكٍ قَال : كَانوا يُوصُون أَنهُ : يَشْهَد أَنْ لا إله إلا اللهُ وَأَن مُحَمَّدًا عَبْد اللهِ وَرَسُولُهُ . وَأَوْصَى مَنْ ترَكَ مِنْ أَهْلهِ أَنْ يَتقُوا اللهَ رَبَّهُمْ وَيُصْلحُوا ذات بَيْنِهِمْ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِين ، وَأَوْصَاهُمْ بمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ:﴿ يَا بَنِيَّ إن اللهَ اصْطفَى لكُمْ الدِّين فَلا تَمُوتُن إلا وَأَنْتُمْ مُسْلمُون ﴾ . وَأَوْصَى إِنْ مَات مِنْ مَرَضِهِ هَذا .

فِي الرَّجُل يَكْتُبُ الوَصِيَّه وَلا يَقْرَؤُهَا عَلى الشُهُودِ

قُلتُ : أَرَأَيت رَجُلا كَتبَ وَصِيَّتهُ وَلَمْ يَقْرَأْهَا عَلى الشُّهُودِ وَدفَعَهَا إِلَيْهِمْ مَكْتُوبَةً وَقَال لَهُمْ : اشْهَدوا عَليَّ بمَا فِيهَا وَلَمْ يُعَايِنُوهُ حِين كَتبَهَا إلا أَنهُ دفَعَهَا إِلَيْهِمْ مَكْتُوبَةً وَقَال لَهُمْ : اشْهَدوا عَليَّ بمَا فِيهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ إذا عَرَفُوا أَنهُ الكِتابُ بعَيْنِهِ ، فَليَشْهَدوا عَليْهَا . وَقَال ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ مِثْلهُ : إذا طَبَعَ عَليْهَا وَدفَعَهَا إِلى نفَرٍ وَأَشْهَدهُمْ أَن مَا فِيهَا مِنْهُ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَكْفُلُوا خَاتِمَهُ حَتى يَمُوت . قَال : ذلكَ جَائِزٌ إذا أَشْهَدهُمْ أَن مَا فِيهَا مِنْهُ .

---

(١) **أشهل بن حاتم الجمحي**، روى عن ابن عون وقرة بن خالد وابن لهيعة وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب والدقيقي والصغاني وغيرهم ، ضعفه العجلي ، وقال أبو زرعة: ليس بقوي. انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٨) .

عَبْد اللهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ حَفْصٍ[١] عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ[٢] عَنْ حَفْص بْنِ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الخَطاب[٣] أَنهُ كَان إذا أَرَاد سَفَرًا كَتبَ وَصِيَّتهُ وَطَبَعَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ دفَعَهَا إلى سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ وَقَال : اشْهَدوا عَليَّ بمَا فِيهَا إنْ حَدث بي حَدثٌ ، فَإذا قَدِمَ قَبَضَهَا مِنْهُ[٤].

فِي الرَّجُل يَكْتُبُ وَصِيَّتَهُ وَيُقِرُّهَا عَلى يَدَيْهِ حَتى يَمُوت

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قُلتُ لمَالكٍ : الرَّجُلُ يُوصِي عِنْد سَفَرِهِ وَعِنْد مَرَضِهِ فَيَكْتُبُ وَصِيَّتهُ وَيَضَعُهَا عَلى يَدِ رَجُلٍ ، ثُمَّ يَقْدمُ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ يَبْرَأُ مَنْ مَرَضِهِ فَيَقْبضُهَا مِمَّنْ هِيَ عِنْدهُ فَيَهْلكُ ، فتُوجَد الوَصِيَّةُ بحَالهَا ، أَوْ تقُومُ عَليْهِ البَيِّنَةُ أَنهَا هِيَ ، أَترَى أَنْ تنْفُذ ؟ قَال : لا ، وَكَيْفَ تجُوزُ وَهِيَ فِي يَدِهِ قَدْ أَخَذهَا ؟ فَلعَلهُ أَنْ يكُون إنمَا أَخَذهَا ليُؤَامِرَ نفْسَهُ فِيهَا ، وَلَيْسَ مِمَّنْ يُرِيد أَنْ يُجيزَ وَصِيَّتهُ بأَخْذِهَا وَيَجْعَلهَا عَلى يَديْ نفْسِهِ ، وَإنمَا تنْفُذ إذا جَعَلهَا عَلى يَديْ رَجُلٍ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَتبَ وَصِيَّتهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَأَقَرَّهَا عِنْد نفْسِهِ وَأَشْهَد عَليْهَا ثُمَّ مَات ، أَتجُوزُ هَذِهِ الوَصِيَّةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَتبَ وَصِيَّتهُ وَأَشْهَد عَليْهَا وَهُوَ صَحِيحٌ وَأَمْسَكَهَا عِنْد نفْسِهِ حَتى مَات ، أَتجُوزُ وَصِيَّتهُ هَذِهِ أَمْ لا ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : وَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن الوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ إذا كَتَبَ وَصِيَّتهُ وَلَمْ يَقُل: إنْ حَدث بي حَدثٌ مِنْ مَرَضِي هَذا أَوْ فِي سَفَرِي هَذا أَنهَا جَائِزَةٌ ، وَإنْ كَانتْ عِنْدهُ إذا كَانتْ الوَصِيَّةُ مُبْهَمَةً لمْ يَذْكُرْ فِيهَا

---

(١) **عبد الله بن عمرو بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي** ، روى عن نافع وزيد بن أسلم وحميد الطويل وسهيل بن أبي صالح وغيرهم ، وروى عنه الليث بن سعد وابن وهب وعبد الرزاق وغيرهم . ضعفه النسائي والبخاري ، ووثقه الخليلي ، وقال العجلي: لا بأس به . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢١٢،٢١٣) .

(٢) لعله : **سعيد بن زيد بن درهم الأزدي** ، روى عن عبد العزيز بن صهيب وأيوب وعلي بن زيد بن جدعان وغيرهم ، وعنه ابن المبارك والحسن بن موسى وسليمان بن حرب وغيرهم ، وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم والنسائي : ليس بقوي ، وضعفه الدارقطني. انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣٠٤ ، ٣٠٥) .

(٣) **حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب** ، روى عن أبيه وعمه عبد الله بن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وغيرهم ، وعنه الزهري وسالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وغيرهم ، وثقه النسائي وأبو زرعة والعجلي وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١ / ٥٦٠) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا - باب الرجل يوصي بالوصية ويقول : اشهدوا على ما فيها (٧/ ٢٩٨) رقم (٤) بسند المدونة.

مَوْتُهُ مِنْ مَرَضِهِ وَلا ذكَرَ سَفَرَهُ أَنهَا جَائِزَةٌ . وَسَوَاءٌ إنْ كَان كَتَبهَا فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ فَهِيَ جَائِزَةٌ إذا كَتبَ فِيهَا : مَتى مَا حَدث بي حَدثٌ ، أَوْ إنْ حَدث بي حَدثٌ . أَخْرَجَهَا مَنْ يَديْهِ أَوْ كَانتْ عَلى يَديْهِ ، فَهِيَ جَائِزَةٌ إذا أَشْهَد عَلَيْهَا الشُّهُود ، وَإِنَمَا اخْتلفَ النَاسُ فِي السَّفَرِ وَالمَرَضِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى فَقَال : إنْ حَدث بي حَدثٌ فِي مَرَضِي هَذا أَوْ فِي سَفَرِي هَذا ، فَلفُلان كَذا وَفُلانٌ عَبْدِي حُرٌّ . وَكَتبَ ذلكَ فَبرَأَ مِنْ مَرَضِهِ أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ فَأَقَرَّ وَصِيَّتهُ بحَالهَا ؟ قَال : هِيَ وَصِيَّةٌ بحَالهَا مَا لَمْ يَنْقُضْهَا ، فَمَتى مَا مَات فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَتبَ ذلكَ ، وَإِنَمَا أَوْصَى بغَيْرِ كِتابٍ فَقَال : إنْ حَدث بي حَدثٌ فِي سَفَرِي هَذا ، أَوْ فِي مَرَضِي هَذا ، وَأَشْهد عَلى ذلكَ ، فَإِنهُ إذا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ ذلكَ ثُمَّ مَات بَعْد ذلكَ ، فَإِن ذلكَ بَاطِلٌ لا يَجُوزُ وَلا يَنْفُذ مِنْهُ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ مَا أَشْهَد عَلَيْهِ مِنْ ذلكَ ، وَلا نقَضَهُ بفِعْلٍ وَلا غَيْرِهِ ، فَإِنهُ لا يَجُوزُ ، مِنْهُ شَيْءٌ عَلى حَال ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ ، يُرِيد بذلكَ إذا لَمْ يَكُنْ كَتبَ بذلكَ كِتابًا وَوَضَعَهُ عَلى يَدِ غَيْرِهِ وَلَمْ يَقْبضْهُ وَلَمْ يُغَيِّرْهُ حَتى مَات .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ كَتبَ وَصِيَّتهُ فَكَتبَ فِيهَا : إنْ حَدث بي حَدثٌ مَنْ وَجَعِي هَذا أَوْ سَفَرِي هَذا ، ثُمَّ بَرأَ مِنْ وَجَعِهِ ذلكَ أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ ذلكَ وَبَقِيَتْ وَصِيَّتُهُ كَمَا هِيَ لا يَذْكُرُ فِيهَا شَيْئًا . قَال ابْنُ شِهَابٍ : هِيَ وَصِيَّةٌ إذا لَمْ يُغَيِّرْهَا .

فَإِن سَالِمَ بْن عَبْدِ اللهِ أَخْبَرَنِي عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَن النبِيَّ ﷺ قَال :« **مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلمٍ يَمُرُّ عَلَيْهِ ثلاثُ ليَالٍ إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدهُ مَكْتُوبَةٌ** »(١) .

سَحْنُونٌ : وَقَال مَالكٌ : مَنْ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ وَكَتبَ فِيهَا : إنْ أَصَابَنِي قَدرٌ مِنْ مَرَضِي هَذا ؛ فَصَحَّ وَلَمْ يَقْبضْ الوَصِيَّةَ مِنْ صَاحِبهَا الذِي وَضَعَهَا عِنْدهُ حَتى مَرِضَ مَرَّةً أُخْرَى فَمَات، فَأَرَاهَا جَائِزَةً .

فِي الوَصِيَّةِ إلى الوَصِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّ إذا أَوْصَى إلَيْهِ الرَّجُلُ فَقَال : اشْهَدوا أَن فُلانًا وَصِيِّ ، وَلَمْ يَزِدْ

(١) رواه مسلم في الوصية (١٦٢٧/ ٤) من حديث سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهم .

عَلى هَذا القَوْل ، أَتكُونُ وَصِيَّةً فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ ، وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ بَناتِهِ وَبَنِيهِ الصِّغَار ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الوَالد أَوْصَى إِليْهِ بِبُضْعِ البَناتِ وَلا قَال لَهُ : زَوِّجْ بِنْتِي ؟ قَال : نعَمْ إذا قَال : فُلانٌ وَصِيِّي وَلَمْ يَزِدْ عَلى ذلك ، فَهُوَ وَصِيُّهُ فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ ؛ وَفِي بُضْعِ بَناتِهِ ، وَفِي إِنْكَاحِ بَنِيهِ الصِّغَار . قُلتُ : وَإِنْ كَان للصِّغَار أَوْلِيَاءُ حُضُورًا ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنْ كَان لَهُمْ أَوْلِيَاءُ حُضُورًا ، فَهَذا الوَصِيُّ أَوْلى بِإِنْكَاحِهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كُن البَناتُ قَدْ بَلغْن ، أَيَكُونُ للوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهُن أَيْضًا ؟ قَال : نعَمْ وَهُوَ أَوْلى مِنْ الأَوْلِيَاءِ فِيهِن ، إلا أَنهُ لَيْسَ لهُ أَنْ يُزَوِّجَهُن إلا بِرضَاهُن . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَتَبْنا آثارَ هَذا فِي كِتَاب النِّكَاحِ الأَوَّل .

قُلتُ : أَرَأَيْت مَا كَان للمَيِّتِ مِنْ ابْنةٍ ثَيِّبٍ ، أَيَكُونُ لهَذا الوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا إذا رَضِيَتْ ، وَلَهَا أَوْلِيَاءُ حُضُورٌ ؟ قَال : لَمْ يَقُل لنا مَالكٌ : إذا كُن أَبْكَارًا أَوْ إذا كُن ثَيِّبَاتٍ . قَال: إنمَا سَأَلنا مَالكًا وَكَان مَعْنى قَوْلهِ عِنْدنا عَلى الأَبْكَارِ فَقَال مَا أَخْبَرَتكَ ، وَهُوَ عِنْدنا سَوَاءٌ ، الوَصِيُّ وَلِيٌّ فِي الثَّيِّب وَفِي البكْرِ إذا رَضِيَتْ ، وَلوْ وَلتْ الثَّيِّبُ الوَلِيَّ فَزَوَّجَهَا جَازَ إِنْكَاحُهُ ، وَإِنْ كَرِهَ الوَصِيُّ ذلكَ ، وَإِنمَا هَذا فِي الثَّيِّب وَلا يَكُونُ فِي البكْرِ . وَذلكَ أَنا سَأَلنا مَالكًا عَنْ المَرْأَةِ الثَّيِّب تُوَكِّلُ أَخَاهَا فَزَوَّجَهَا ، وَلهَا وَالدٌ حَاضِرٌ فَكَرِهَ أَبوهَا النِّكَاحَ وَأَرَاد أَنْ يَفْسَخَهُ ، فَقَال مَالكٌ : أَثَيِّبٌ هِيَ ؟ قُلنا : نعَمْ . قَال : مَا للأَب وَمَا لهَا ، وَرَأَى نِكَاحَ الأَخِ جَائِزًا وَإِنْ كَرِهَ الأَبُ ذلكَ . وَكَذلكَ الوَصِيُّ إذا رَضِيَتْ الثَّيِّبُ فَوَلتْ أَمْرَهَا الوَلِيَّ ، جَازَ إِنْكَاحُهُ إِيَّاهَا وَإِنْ كَرِهَ ذلكَ الوَصِيُّ ، وَالبكْرُ مُخَالفَةٌ للثَّيِّب فِي هَذا . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَوَصِيُّ الوَصِيِّ بِمَنْزِلةِ الوَصِيِّ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا مَات الوَصِيُّ فَأَوْصَى إلى غَيْرِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ : يَكُونُ وَصِيُّ الوَصِيِّ مَكَان الوَصِيِّ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْت المَيِّت إذا أَوْصَى إلى رَجُلٍ فَقَال : فُلانٌ وَصِيِّي ، أَيَكُونُ هَذا وَصِيًّا فِي إِنْكَاحِ بَناتِهِ وَجَمِيعِ تركَتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ . قَال : نعَمْ إلا أَنْ يَخُصَّهُ بشَيْءٍ فَلا يَكُونُ وَصِيًّا إلا عَلى ذلكَ الشَّيْءِ . قُلتُ : وَوَصِيُّ المُوصِي بهَذِهِ المَنْزلةِ ؟ قَال : نعَمْ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَال : قَال مَالكٌ : وَوَصِيُّ الوَصِيِّ بِمَنْزِلةِ الوَصِيِّ .

قَال : وَقَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فِيمَنْ وَلِيَ وَصِيَّةً : وَإِنْ كَانا رَجُلَيْنِ أَوْ ثلاثةً فَحضَرَ

أَحَدهُمْ المَوْتُ ، فَأَوْصَى بِمَا أُوصِيَ بِهِ إِلَيْهِ مِنْ تِلكَ الوَصِيَّةِ إِلى غَيْرِ شَرِيكِهِ فِي الوَصِيَّةِ ، جَازَ ذلكَ لهُ عَلى مَا فِيهَا . **سَحْنُونٌ** : وَلَسْنا نقُولُ بذلكَ إلا أَنَهُ نزْعُ مَنْ يَزْعُمُ أَن الوَصِيَّ لا يُوصِي بِمَا أُوصِيَ إِلَيْهِ بِهِ .

مَسْلمَةُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّان وَغَيْرُهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين عَنْ شُرَيْحٍ أَنهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ وَصِيِّ الوَصِيِّ . وَبَلغَنِي عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طالبٍ أَنهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ وَصِيِّ الوَصِيِّ . **قَال مَسْلمَةُ بْنُ عَلِيٍّ** وَقَال الأَوْزَاعِيُّ : يُرْجَعُ إِلى الأَوَّل فَالأَوَّل . وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يُوصِي إِلى القَوْمِ : إِن مَالهُ لا يَقْتسِمُونهُ بَيْنهُمْ بَل يَكُونُ عِنْد أَفْضَلهِمْ ، هَذِهِ الآثارُ لابْنِ وَهْبٍ .

وَصِيُّ المَرْأَةِ

قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن امْرَأَةً هَلكَتْ وَعَليْهَا ديْنٌ ، فَأَوْصَتْ بوَصَايَا وَأَوْصَتْ إِلى رَجُلٍ ، أَيَكُونُ هَذا الرَّجُلُ وَصِيَّهَا ، وَيَبِيعُ مَا لَهَا حَتى يَقْضِيَ ديْنهَا ، وَيُنْفِذ وَصَايَاهَا ، أَمْ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ ذلكَ إلا مِقْدارَ الديْنِ وَالوَصَايَا ؟ **قَال** : إِنْ كَان لَهَا وَرَثةٌ فَأَدَّوْا ديْنهَا وَقَاسَمُوا أَهْل الوَصَايَا فَذلكَ لَهُمْ جَائِزٌ ، وَالوَصِيُّ هُوَ وَصِيٌّ إِذا أَوْصَى إِلَيْهِ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ فِي قَضَاءِ الديْنِ وَإِنْفَاذِ وَصِيَّتِهَا ، فَوَصِيُّ الرَّجُل وَوَصِيُّ المَرْأَةِ فِي ذلكَ سَوَاءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت المَرْأَةَ إِذا لم يَكُنْ عَليْهَا ديْنٌ وَلمْ تكُنْ بوَصِيَّةٍ فَأَوْصَتْ إِلى رَجُلٍ ، أَتجُوزُ وَصِيَّتهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا تجُوزُ وَصِيَّتهَا فِي مَال وَلدِهَا إِذا كَانُوا صِغَارًا وَلهُمْ أَبٌ ، فَإِنْ لم يَكُنْ لهُمْ وَالدٌ جَازَتْ وَصِيَّتهَا فِي مَال نفْسِهَا . **وَقَال ابْنُ القَاسِمِ** : كُنْتُ يَوْمًا عِنْد مَالكٍ ، فَأَتاهُ قَوْمٌ فَذكَرُوا لهُ أَن امْرَأَةً أَوْصَتْ إِلى رَجُلٍ بترِكَتِهَا وَلهَا أَوْلادٌ صِغَارٌ ؟ قَال مَالكٌ : كَمْ ترَكَتْ ؟ قَالُوا : نهْزُ سِتين دِينارًا . قَال : مَا أَرَى إِذا كَان الرَّجُلُ الوَصِيُّ عَدْلا إِلا أَنْ يُنْفِذ ذلكَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَذلكَ عِنْدِي فِيمَنْ لم يَكُنْ لهُ أَبٌ وَلا وَصِيٌّ . وَقَدْ قَال غَيْرُهُ مِنْ الرُّوَاةِ : إِن وَصِيَّةَ المَرْأَةِ بمَال وَلدِهَا لا تجُوزُ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَهُوَ عِنْدنا أَعْدلُ .

فِي وَصِيِّ الأُمِّ وَالأَخِ وَالجَدِّ

قُلتُ : أَرَأَيت وَصِيَّ الأُمِّ ، هَل يَكُونُ وَصِيًّا فِيمَا ترَكَتْ الأُمُّ إِذا أَوْصَتْ إِلَيْهِ فِي قَوْل

مَالكٍ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا خَفَّفَ ذلكَ وَجَعَلهُ وَصِيًّا فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ، وَذلكَ رَأْيِي . أَمَّا فِي الشَّيْءِ الكَثِيرِ فَلا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ السُّلطانُ لهُ فِي ذلكَ . قُلتُ : أَرَأَيْت وَصِيَّ الأَخِ إذا كَان أَخُوهُ وَارِثهُ وَأَخُوهُ صَغِيرٌ ، فَأَوْصَى بتركَتِهِ التِي وَرِثهَا أَخُوهُ مِنْهُ وَبأَخِيهِ إلى رَجُلٍ ، وَليْسَ للأَخِ أَبٌ وَلا وَصِيٌّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَن الأَخَ إذا كَانَ وَصِيًّا لأَخِيهِ جَازَ ذلكَ . وَإِلا لمْ تكُنْ وَصِيَّتُهُ تِلكَ وَصِيَّةً وَذلكَ إلى السُّلطانِ ، فَإِنْ رَأَى أَنْ يُقِرَّهُ أَقَرَّهُ وَإِلا جَعَلهُ إلى مَنْ يَرَى . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن وَصِيِّ الأَخِ وَوَصِيِّ الأُمِّ ؟ قَال : الأُمُّ وَالدةٌ يَجُوزُ لهَا فِي وَلدِهَا أَشْيَاءُ كَثِيرَةٌ لا تجُوزُ للأَخِ ، وَلوْ أَجَزْتُهُ للأَخِ لأَجَزْتُهُ لمَنْ هُوَ أَبْعَد مِنْ الأَخِ للعَمِّ أَوْ للعَصَبَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت الجَدَّ إذا هَلكَ وَفِي حِجْرِهِ وَلد ابْنِهِ أَصَاغِرُ ليْسَ لهُمْ أَبٌ وَلا وَصِيٌّ ، فَأَوْصَى الجَد بهِمْ إلى رَجُلٍ ، أَيَكُونُ ذلكَ الرَّجُلُ وَصِيًّا لهُمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى إنْ لمْ يَكُنْ الجَد لهُمْ وَصِيًّا لمْ يَجُزْ ذلكَ ، أَلا ترَى أَنهُ لا يُنْكِحُ الأَبْكَارَ مِنْ بَنَاتِ ابْنِهِ حَتى يَبْلُغْن وَيرْضَيْن ، وَلا يَلزَمُ الجَد نفَقَةُ أَحَدٍ مِنْ وَلدِ ابْنِهِ ذكَرًا كَان أَوْ أُنْثى ، وَلا يَلزَمُ وَلد الوَلدِ نفَقَةُ جَدِّهِمْ . فَإِذا كَان لا يَمْلكُ بُضْعَهُن - صِغَارًا كَانُوا أَوْ كِبَارًا - فَليْسَ لهُ أَنْ يُوصِيَ بهِمْ إلى أَحَدٍ وَإِنْ كَانُوا هُمْ وَرَثةً .

فِي الرَّجُل يُوصِي بدِينِهِ إلى رَجُل وَبمَالهِ إلى آخَرَ وَببُضْعِ بَناتِهِ إلى آخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَال : فُلانٌ وَصِيِّي عَلى قَضَاءِ دَيْنِي وَتقَاضِي دَيْنِي ، وَفُلانٌ وَصِيِّي عَلى مَالي ، وَفُلانٌ وَصِيِّي عَلى بُضْعِ بَناتِي ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ - وَأَنا عِنْدهُ - عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إلى رَجُلٍ أَنْ يَتقَاضَى دَيْنهُ وَيَبِيعَ تركَتهُ وَلمْ يُوصِ إليْهِ بأَكْثرَ مِنْ هَذا ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يُزَوِّجَ بَناتِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لوْ فَعَل ذلكَ لرَجَوْتُ أَنْ يَكُون جَائِزًا ، وَلكِنْ أَحَبُّ إليَّ أَنْ يُرْفَعَ ذلكَ إلى السُّلطانِ حَتى يَنْظُرَ فِي ذلكَ السُّلطانُ.

فِي الرَّجُل يَقُولُ : فُلان وَصِيِّي حَتى يَقْدمَ فُلانٌ فَإِذا قَدِمَ فَهُوَ وَصِيِّي

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى إلى رَجُلٍ فَقَال : فُلانٌ وَصِيِّي حَتى يَقْدمَ فُلانٌ ، فَإِذا قَدِمَ فُلانٌ فَفُلانٌ القَادِمُ وَصِيِّي ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ قَال : نعَمْ هَذا جَائِزٌ .

فِي عَزْلِ الوَصِيِّ عَنْ الوَصِيَّةِ إذا كَانَ خَبِيثًا

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا كَان الوَصِيُّ خَبِيثا ، أَيعْزَلُ عَنْ الوَصِيَّةِ ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : نعَمْ إذا كَان الوَصِيُّ غَيْرَ عَدْل فَلا تجُوزُ الوَصِيَّةُ إلَيْهِ . **قَال : وَقَال مَالكٌ** : وَلَيْسَ للمَيِّتِ أَنْ يُوصِيَ بمَال غَيْرِهِ وَهُمْ وَرَثَتُهُ إلى مَنْ لَيْسَ بعَدْلٍ .

فِي الوَصِيِّ يَبْدو لهُ فِي الوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَبل الوَصِيُّ وَصِيَّةً فِي مَرَضِ المُوصِي ثُمَّ بَدا لهُ بَعْد مَوْتِ المُوصِي أَنْ يَتْرُكَهَا ؟ **قَال** : أَرَاهَا قَدْ لزِمَتْهُ وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَدعَهَا بَعْدمَا مَات المُوصِي .

فِي الوَصِيَّةِ إلى الذمِّيِّ وَالذمِّيُّ إلى المُسْلم

قُلتُ : أَرَأَيت مُسْلمًا أَوْصَى إلى ذِمِّيٍّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : المَسْخُوطُ لا تجُوزُ الوَصِيَّةُ إلَيْهِ ، فَالذمِّيُّ أَحْرَى أَنْ لا تجُوزَ الوَصِيَّةُ إلَيْهِ . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى إلى نصْرَانِيٍّ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال : قَال لي مَالكٌ** : لا يَجُوزُ ذلكَ إذا أَوْصَى إلى غَيْرِ عَدْل ، فَالنصْرَانِيُّ غَيْرُ عَدْل . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى ذِمِّيٌّ إلى مُسْلمٍ ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : إنْ لم يَكُنْ فِي تركَتِهِ الخَمْرُ أَوْ الخَنازِيرُ أَوْ خَافَ أَنْ يُلزَمَ بالجِزْيَةِ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

فِي الوَصِيَّيْن يَبيعُ أَحَدهُمَا أَوْ يَشْتَرِي دون صَاحِبِهِ

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّيْنِ ، هَل يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَبيعَ وَيَشْترِيَ لليَتامَى دون صَاحِبِهِ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : إنهُ لا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يُزَوِّجَ دون صَاحِبِهِ إلا أَنْ يُوَكِّلهُ صَاحِبُهُ . **قَال : قَال مَالكٌ** : فَإنْ اخْتلفَا نظرَ فِي ذلكَ السُّلطانُ وَقَال : البَيْعُ عِنْدِي بمَنْزِلتِهِ . وَقَال غَيْرُهُ : لأَن إلى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا إلى صَاحِبِهِ وَكَأَنهُمَا فِي فِعْلهِمَا فِعْلُ وَاحِدٍ .

فِي الوَصِيَّيْن يَخْتلفَان فِي مَال المَيِّتِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا اخْتلفَ الوَصِيَّان فِي مَال المَيِّتِ عِنْد مَنْ يَكُونُ ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : يَكُونُ المَالُ عِنْد أَعْدلِهِمَا وَلا يَقْسِمُ . **قُلتُ** : فَإنْ كَانا فِي العَدالةِ سَوَاءً ؟ **قَال** : لم أَسْمَعْ

مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ السُّلطانُ فِي ذلكَ فَيَدْفَعُ المَال إلى أَحْرَزِهِمَا وَأَكْفَأَهُمَا. قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّيْنِ إذا كَان الوَرَثَةُ صِغَارًا فَأَخَذ أَحَدهُمَا بَعْضَ الصِّبْيَانِ عِنْدهُ وَقَسَمَا المَال ، فَأَخَذ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَظ مَنْ عِنْدهُ مَنْ الصِّبْيَانِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُقْسَمُ المَالُ ، وَلكِنْ يَكُونُ عِنْد أَعْدلِهِمَا وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ بِهَذا عَنْ مَالكٍ.

فِي الوَصِيَّةِ إلى العَبْدِ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى إلى عَبْدِ نفْسِهِ أَوْ مُكَاتب نفْسِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ كَان فِي الوَرَثَةِ أَكَابرُ وَأَصَاغِرُ ، فَقَالُوا : نَحْنُ نبيعَ العَبْد وَنأْخُذ حَقَّنا ؟ قَال : يُنْظرُ إلى قَدْرِ حُظُوظِ الكِبَار مِنْ ذلكَ ، فَإِنْ كَان للأَصَاغِرِ مَالٌ يَحْمِلُ أَنْ يُؤْخَذ لهُمْ العَبْد ، فَيَكُون العَبْد وَصِيًّا لهُمْ القَائِمَ لهُمْ أُخِذ العَبْد لهُمْ وَأَعْطوْا الأَكَابرَ قَدْرَ حُظُوظِهِمْ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمْ فِي مَالهِمْ مَا يَحْمِلُ ذلكَ وَكَان ذلكَ مُضِرًّا بالأَصَاغِرِ ، بَاعَ الأَكَابرُ نصيبَهُمْ وَتُرِكَ حَظ الأَصَاغِرِ فِي العَبْدِ يُقَوَّمُ عَليْهِمْ ، إلا أَنْ يَكُون فِي بَيْعِ الأَكَابرِ أَنْصِبَاءَهُمْ عَلى الأَصَاغِرِ ضَرَرٌ فِي بَيْعِهِمْ هَذا العَبْد ، وَيَدْعُون إلى البَيْعِ فَيَلْزَمُ الأَصَاغِرَ البَيْعُ مَعَ إخْوَتِهِمْ الأَكَابرِ .

فِي بَيْعِ الوَصِيِّ عَقَارَ اليَتامَى وَعَبْدهُمْ الذِي قَدْ أَحْسَنَ القِيَامَ عَليْهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّ ، هَل لهُ أَنْ يَبيعَ عَقَارَ اليَتامَى ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لِهَذا وُجُوهٌ ، أَمَّا الدارُ التِي لا يَكُونُ فِي غَلتِهَا مَا يَحْمِلُهُمْ وَليْسَ لهُمْ مَالٌ يُنْفَقُ عَليْهِمْ مِنْهُ فَتُبَاعُ ، وَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا ، أَوْ يُرْغَبُ فِيهَا فَيُعْطى الثمَن الذِي يَرَى أَن ذلكَ غِبْطةٌ لهُ ، مِثْلُ المَلكِ يُجَاوِرُهُ فَيَحْتاجُ إليْهَا فَيُثمِّنُهَا وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ ، فَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا . وَأَمَّا عَلى غَيْرِ ذلكَ فَلا أَرَى ذلكَ . قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي عَبْدٍ للِيَتامَى قَدْ أَحْسَن عَليْهِمْ القِيَامَ وَأَحَاط عَليْهِمْ فَأَرَاد الوَصِيُّ بَيْعَهُ . قَال : قَال مَالكٌ : لا يَكُونُ لهُ أَنْ يَبيعَهُ إذا كَان عَلى هَذِهِ الحَال .

فِي الوَصِيِّ يَشْتَرِي مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ

قَال عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ : أَتى إلى مَالكٍ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ البَادِيَةِ فَسَأَلهُ عَنْ حِمَارَيْنِ مِنْ حُمُرِ الأَعْرَاب هَلكَ صَاحِبُهُمَا وَأَوْصَى إلى رَجُلٍ مَنْ أَهْل البَادِيَةِ ، فَتَسَوَّقَ الوَصِيُّ بهمَا فِي البَادِيَةِ ، وَقَدِمَ بهمَا المَدِينةَ فَلَمْ يُعْط بهمَا إلا ثَمنًا يَسِيرًا نَحْوًا مِنْ ثلاثةِ دنانِيرَ ، فَأَتى إلى مَالكٍ فَاسْتَشَارَهُ فِي أَخْذِهِمَا لنفْسِهِ ، وَقَال : قَدْ تَسَوَّقْتُ بهمَا فِي المَدِينةِ وَالبَادِيَةِ فَأَنَا أُرِيد أَنْ آخُذهُمَا بمَا أَعْطيْتُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَا أَرَى بهِ بَأْسًا ، وَكَأَنهُ خَفَّفَهُ لقِلةِ الثمَنِ ، وَلأَنهُ تافِهٌ وَقَدْ اجْتهَد الوَصِيُّ . وَقَدْ قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَمَّا الوَصِيُّ فَقَدْ قَال مَالكٌ فِيهِ : لا يَشْترِي لنفْسِهِ وَلا يَشْترِي لهُ وَكِيلٌ لهُ وَلا يَدسُّ مَنْ يَشْترِي لهُ ، وَلكِن مَالكًا وَسَّعَ لهَذا الأَعْرَابيِّ ؛ لأَنهُ تافِهٌ يَسِيرٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّ إذا ابْتاعَ عَبْدًا لنفْسِهِ مِنْ اليَتامَى ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ . قَال : وَكَان مَالكٌ يُنْكِرُ ذلكَ إنْكَارًا شَدِيدًا . قَال : وَقَال مَالكٌ : يُنْظرُ فِيمَا ابْتاعَ الوَصِيُّ مِنْ مَال اليَتامَى ، فَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ كَان للِيَتامَى ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ تُرِكَ فِي يَديْ الوَصِيِّ .

فَي الوَصِيِّ يَبِيعُ تَرِكَةَ المُوصِي وَفِي وَرَثَتِه كِبَارٌ وَصِغَارٌ

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّ إذا كَان فِي الوَرَثةِ أَصَاغِرُ وَأَكَابرُ ، فَأَرَاد أَنْ يَبِيعَ الوَصِيُّ المِيرَاث دون الأَكَابرِ ؟ قَال : إذا كَانُوا حُضُورًا فَليْسَ لهُ ذلكَ إلا أَنْ يُحْضِرَهُمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي : إذا كَان للمَيِّتِ ديْنٌ عَلى رِجَال فَأَوْصَى إلى رَجُلٍ لهُ وَرَثةٌ كِبَارٌ فَأَخذ الوَصِيُّ الغَرِيمُ الديْن ، لمْ يَكُنْ تأْخِيرُهُ جَائِزًا عَليْهِمْ . قَال : وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا وَأَخَّرَ الغَرِيمُ عَلى وَجْهِ النظرِ للأَصَاغِرِ جَازَ ذلكَ . وَذلكَ أَنِّي سَأَلتُهُ عَنْ الرَّجُل يَحْلفُ للرَّجُل بطلاقِ امْرَأَتِهِ البَتةَ ليَقْضِيَنهُ حَقَّهُ إلى أَجَلٍ . إلا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ ، فَيَمُوتُ الذِي لهُ الحَقُّ ، أَفَتَرَى للوَرَثةِ أَنْ يُؤَخِّرُوهُ ؟ قَال مَالكٌ : نعَمْ ، إذا كَانُوا كِبَارًا ، أَوْ كَان أَوْصَى إلى رَجُلٍ وَالوَرَثةُ صِغَارٌ فَأَخَّرَهُ الوَصِيُّ جَازَ لهُ ، إلا أَنْ يَكُون عَليْهِ ديْنٌ ، فَلا يَجُوزُ تأْخِيرُ الأَكَابرِ وَلا تأْخِيرُ الوَصِيِّ . وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : لا يَجُوزُ تأْخِيرُ الوَصِيِّ ؛ لأَن تأْخِيرَهُ مِنْ المَعْرُوفِ ، وَمَعْرُوفُهُ لا يَجُوزُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَانُوا كِبَارًا غُيَّبًا ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالِكٍ ، وَأَرَى إنْ كَانُوا بِأَرْضٍ نائِيَةٍ وَترَكَ حَيَوَانًا وَرَقِيقًا وَثِيَابًا رَأَيْتُ للوَصِيِّ أَنْ يَبيعَ ذلكَ وَيَجْمَعُهُ لهُمْ ، فَذلكَ جَائِزٌ عَلَيْهِمْ ، وَيَرْفَعُ ذلكَ إلى الإمَامِ حَتى يَأْمُرَ مَنْ يَبيعُ مَعَهُ نظرًا للغَائِب .

فِي الرَّجُل يُوصِي وَيَقُولُ : قَدْ أَوْصَيْتُ إلى فُلان فَصَدِّقُوهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال : قَدْ أَوْصَيْت بِثُلُثِي ، وَقَدْ أَخْبَرْت بِهِ الوَصِيَّ فَصَدِّقُوا الوَصِيَّ ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِي رَجُلٍ قَال : قَدْ كَتَبْتُ وَصِيَّتِي وَجَعَلْتُهَا عِنْد فُلان فَصَدِّقُوهُ وَنفِّذُوا مَا فِيهَا : إنهُ يُصَدقُ وَيُنفَّذُ مَا فِيهَا ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال الوَصِيُّ : إنمَا أُوصِي بالثلُثِ لابْنِيِّ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا مَا أَخبَرْتُكَ ، وَلا أَرَى أَنْ يُقْبَل قَوْلُهُ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلُثِهِ إلى رَجُلٍ يَجْعَلُهُ حَيْثُ يُرِيد ، فَأَعْطاهُ وَلد نفْسِهِ - يَعْنِي : وَلد الوَصِيِّ أَوْ أَحَدًا مِنْ ذوِي قَرَابَتِهِ . قَال: قَال مَالكٌ : لا أَرَى ذلكَ جَائِزًا إلا أَنْ يَكُون لذلكَ وَجْهٌ يُعْرَفُ بِهِ صَوَابُ فِعْلِهِ ، فَهَذا شَاهِدٌ لابْنِهِ ، فَلا أَرَى أَنْ يَجُوزَ . وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : يُقْبَلُ قَوْلُ الوَصِيِّ الذِي قَال المَيِّتُ : صَدِّقُوهُ .

فِي شَهَادةِ الوَصِيِّ لرَجُل أنهُ وَصِيٌّ مَعَهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى إلى رَجُلَيْنِ فَشَهِد الوَصِيَّان بَعْد مَوْتِ المُوصِي أَنهُ أَوْصَى إلى فُلان أَيْضًا مَعَنا ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ يَجُوزُ . وَقَال غَيْرُهُ : إذا لمْ يَكُنْ لهُمَا فِيمَا شَهِدا بِهِ مَنْفَعَةٌ .

فِي الوَلَدَيْنِ يَشْهَدان لرَجُل أنهُ وَصِيُّ أبيهِمَا

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ شَهِد رَجُلان مِنْ الوَرَثةِ أَن أَبَاهُمَا أَوْصَى إلى فُلان ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَاهُ جَائِزًا ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ شَهِد الوَارِثان عَلى نسَبٍ يُلحِقَانِهِ بِأَبِيهِمَا أَوْ بوَصِيَّةٍ لرَجُلٍ بمَال أَوْ بديْنٍ عَلى أَبِيهِمَا جَازَ ذلكَ ، فَكَذلكَ الوَصِيَّةُ . قَال : وَلَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ الوَارِثيْنِ يَشْهَدان عَلى عِتْقِ عَبْدٍ ، أَن أَبَاهُمَا أَعْتَقَهُ وَمَعَهُمَا أَخَوَاتٌ . قَال : إنْ كَان مِنْ الرَّقِيقِ الذِي لا يُتهمَان عَلى جَرِّ الوَلاءِ إليْهِمَا فِي دناءَةِ الرَّقِيقِ وَضِعَتِهِمْ جَازَ ذلكَ ، وَعِتْقُ الرَّقِيقِ مِنْ رَأْسِ المَال . وَإنْ كَان مِنْ العَبِيدِ الذِين

يُرْغَبُ فِي وَلائِهِمْ وَيُتهمَانِ عَلى جَرِّ وَلاءِ هَؤُلاءِ الرَّقِيقِ دون أَخَوَاتِهِمْ أَوْ امْرَأَةِ أَبِيهِمْ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ لَمْ يَجُزْ ذلكَ . وَقَال غَيْرُهُ فِي الوَارِثَيْنِ اللذَيْنِ يَشْهَدانِ عَلى الوَصِيَّةِ : إنْ لَمْ يَجُرَّا بذلكَ نفْعًا إلى أَنْفسِهِمَا جَازَ ، وَإِنْ جَرَّا بذلكَ نفْعًا لَمْ يَجُزْ .

فِي شَهَادةِ الوَصِيِّ للوَرَثةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ شَهِد الوَصِيُّ بدَيْنٍ للمَيِّتِ عَلى الناسِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : لِمَ ؟ **قَال** : لأَنهُ يَجُرُّ إلى نفْسِهِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ كَان الوَرَثةُ كُلهُمْ كِبَارًا ، أَتَجُوزُ شَهَادةُ الوَصِيِّ ؟ **قَال** : إنْ كَان الوَرَثةُ عُدولا وَكَان لا يَجُرُّ شَهَادتُهُ شَيْئًا يَأْخُذهُ فَشَهَادتُهُ جَائِزَةٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ شَهِد الوَصِيُّ لوَرَثةِ المَيِّتِ بدَيْنٍ لهُمْ عَلى أَحَدٍ مِنْ الناسِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَنهُ هُوَ الناظِرُ لهُمْ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَانُوا كِبَارًا ؟ **قَال** : إذا كَانُوا كِبَارًا وَكَانُوا عُدولا يَلُون أَنْفُسَهُمْ ، فَأَرَى شَهَادتهُ جَائِزَةً لهُمْ ؛ لأَنهُ ليْسَ يَقْبضُ الوَصِيُّ لهُمْ شَيْئًا ، إنمَا يَقْبضُون هُمْ لأَنْفُسِهِمْ إذا كَانتْ حَالتُهُمْ مَرْضِيَّةً .

فِي شَهَادةِ النسَاءِ للوَصِيِّ فِي الوَصِيَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ شَهِد النِّسَاءُ للوَصِيِّ أَنهُ أَوْصَى إليْهِ هَذا المَيِّتُ ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُن مَعَ الرِّجَال ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلكِنْ إنْ كَان فِي شَهَادتِهِن عِتْقٌ وَإِبْضَاعُ النِّسَاءِ فَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ . وَقَال غَيْرُهُ : لا تَجُوزُ شَهَادةُ النِّسَاءِ عَلى الوَصِيِّ عَلى حَال ؛ لأَن الوَصِيَّ ليْسَ بمَال . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ شَهِدْن أَنهُ أَوْصَى لهَذا الرَّجُل بكَذا وَكَذا ، أَتَجُوزُ شَهَادتُهُن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، شَهَادتُهُن جَائِزَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُن حَلفَ مَعَهُن وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ . **قَال** : وَامْرَأَتان وَمِائَةُ امْرَأَةٍ فِي ذلكَ سَوَاءٌ ، يَحْلفُ مَعَهُن وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . **قُلتُ** : وَيَحْلفُ مَعَ المَرْأَةِ الوَاحِدةِ ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : فَإِنْ شَهِدتْ امْرَأَتان لعَبْدٍ أَوْ لامْرَأَةٍ أَوْ لصَبِيٍّ ، أَيَحْلفُون وَيَسْتَحِقُّون حَقَّهُمْ ؟ **قَال** : أَمَّا العَبْد وَالمَرْأَةُ فَنعَمْ يَحْلفُون وَيَسْتحِقُّون ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَلا يَحْلفُ حَتى يَكْبُرُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان فِي الوَرَثةِ كَبيرٌ وَاحِدٌ أَوْ كَبيرَان أَيَحْلفُون ؟ **قَال** : مَنْ حَلفَ مِنْهُمْ فَإِنمَا يَسْتَحِقُّ مِقْدارَ حَقِّهِ وَلا يَسْتحِقُّ الأَصَاغِرُ شَيْئًا ، فَإِنمَا يَسْتَحِقُّ كُل مَنْ حَلفَ مِقْدارَ حَقِّهِ

مِنْ ذلكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإنْ نكَلَ الأكَابرُ عَنْ اليَمِينِ وَبَلغَ الصِّغَارُ كَان لَهُمْ أَنْ يَحْلفُوا وَيَسْتحِقُّوا حُقُوقَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْت الذمِّيَّ إذا شَهِد لهُ امْرَأَتان بحَقٍّ مِنْ الحُقُوقِ عَلى رَجُلٍ مُسْلمٍ ، أَيَحْلفُ الذمِّيُّ مَعَ شَهَادةِ هَاتيْنِ المَرْأَتيْنِ وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى فِي رَجُلٍ مَات فَشَهِد عَلى مَوْتِهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتان ، أَنهُ إنْ لمْ يَكُنْ لهُ زَوْجَةٌ، أَوْ يَكُونُ أَوْصَى بعِتْقِ عَبِيدٍ يَعْتِقُون بَعْد مَوْتِهِ وَلمْ يَكُنْ لهُ إلا مَالٌ يُقْسَمُ ، فَأَرَى شَهَادتهُن جَائِزَةً . سَحْنُونٌ : وَقَدْ أَعْلمْتُكَ مَا قَال غَيْرُهُ فِي شَهَادةِ النِّسَاءِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُليْمَان بْنِ بلال [١] عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ [٢] عَنْ سُهَيْل بْنِ أَبِي صَالحٍ [٣] عَنْ أَبيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُول اللهِ ﷺ قَضَى باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِد [٤] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ قَيْسٍ [٥] عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَليٍّ عَنْ

---

(١) سليمان بن بلال التيمي ، روى عن زيد بن أسلم وعبد الله بن دينار وصالح بن كيسان وربيعة وغيرهم ، وروى عنه عبد الله بن المبارك وعبد الله بن وهب وإسماعيل بن أبي أويس وغيرهم ، وثقه ابن معين وابن سعد والخليلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣٩٣ ، ٣٩٤) .

(٢) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي ، المعروف بربيعة الرأي ، روى عن أنس والسائب بن يزيد وابن المسيب والقاسم بن محمد ومكحول وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري وسليمان التيمي ومالك وشعبة والسفيانان وغيرهم ، وثقه أحمد والعجلي وأبو حاتم والنسائي وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ١٥٣،١٥٤) .

(٣) سهيل بن أبي صالح ، واسمه ذكوان السمان ، روى عن أبيه وسعيد بن المسيب وعبد الله بن دينار وربيعة وغير واحد ، وروى عنه ربيعة والأعمش ويحيى بن سعيد الأنصاري وموسى بن عقبة ومالك وغيرهم . قال أبو حاتم : يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائي: ليس به بأس ، وقال العقيلي: فيه لين ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال : يخطئ . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٤٤٩ ، ٤٥٠) .

(٤) رواه أبو داود في الأقضية (٣٦١٠) والترمذي في الأحكام (١٣٤٣) وابن ماجه في الأحكام (٢٣٦٨) من حديث أبي هريرة ﷺ ، والحديث صححه الألباني في هذه السنن - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٥) عمر بن قيس المكي أبو جعفر ، المعروف بسندل ، روى عن عطاء وعمرو بن دينار ونافع والزهري وهشام بن عروة وغيرهم ، وروى عنه الأوزاعي وابن عيينة وابن وهب وغيرهم ضعفه ابن معين، وقال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي وأبو داود : متروك الحديث . انظر التهذيب (٤/ ٣٠٨ - ٣١٠) .

النبيِّ عليه السلام مِثْلُهُ[١] .

مَالكٌ وَعُمَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَأنسُ بْنُ عِيَاضٍ أَن جَعْفَرَ بْـن مُحَمَّـدٍ أَخْبَـرَهُمْ عَـنْ أَبِيـهِ أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَضَى باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ[٢] .

سَحْنُونٌ عَنْ أَنس بْنِ عِيَاضٍ أَن جَعْفَرَ بْن مُحَمَّدٍ أَخْبَرَنِي أَنهُ سَمِعَ أَبَاهُ يَقُولُ للحَكَـمِ ابْنِ عُتَيْبَةَ : وَأَشْهَد لقَضَى بهَا عَلِي بْنُ أَبي طالبٍ بَيْن أَظْهُرِكُمْ بالكُوفَةِ . ابْنُ وَهْبٍ عَـنْ مَالكٍ وَابْنِ أَبِي الزِّنَادِ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ كَتَبَ إِلى عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ عَبْـدِ الـرَّحْمَنِ بْـنِ زَيْدِ بْنِ الخَطاب[٣] وَهُوَ عَامِلٌ عَلى الكُوفَةِ : أَنْ اقْضِ باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ[٤] .

فِي الرَّجُل يوصِي إلى الرَّجُلَيْن فَيُخَاصِمُ أحَدهُمَا فِي خُصُومَة للمُوصِي دون صَاحِبِهِ أوْ يُخَاصِمُ أحَدهُمَا فِي دَيْن عَلى المَيِّتِ

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى إِلى رَجُلَيْنِ - وَقَدْ كَانتْ بَيْن المُوصِي وَبَـيْن رَجُـلٍ خُصُومَةٌ ، أَيَجُوزُ أَنْ يُخَاصِمَ أَحَد الوَصِيَّيْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال : لا يَجُـوزُ أَمْـرُ أَحَـدِ الوَصِيَّيْنِ دون الآخَرِ ، وَلمْ نُوقِفْهُ عَلى مَسْأَلتِكَ هَذِهِ ، وَلكِن ذلكَ رَأْيِـي أَنـهُ لا يَجُـوزُ . قُلتُ: فَلوْ أَن مُدعِيًا ادعَى قِبَل هَذا المَيِّتِ دعْوَى فَأَصَابَ أَحَد الوَصِـيَّيْنِ ، أَيَكُـونُ لـهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ دون الآخَرِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْضَى عَلى الغَائِب ، فَهَذا الذِي ادعَـى عَلـى المَيِّتِ دعْوَى تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيَثْبُتُ حَقُّهُ ، قَدرَ عَلى أَحَدِ الوَصِـيَّيْنِ أَوْ لمْ يَقْـدِرْ . قَـال : وَقَـال مَالـكٌ : يُقْضَى عَلى الغَائِب ، فَإِنْ جَاءَ الوَصِيُّ الغَائِبُ بَعْدمَا قَضَى القَاضِـي عَلـى هَـذا الوَصِيِّ الحَاضِرِ ، فَكَانتْ لهُ حَجَّةٌ عَلى المَيِّتِ جَهِلهَا هَذا الوَصِـيُّ الـذِي خَاصَـمَ ، نظَـرَ

---

(١) لم أقف على إسناد المدونة ، ولكن رواه الترمذي في الأحكام (١٣٤٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن الترمذي - ط مكتبة المعارف - الرياض. وقد رواه مسلم في الأقضية (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٥٥) رقم (٥) وقال ابن عبد البر : مرسل في الموطأ . **قلت :** انظر الحديث السابق .

(٣) صوابه : **عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي** ، روى عن أبيه وابن عباس ومكحول ومقسم مولى بن عباس وغيرهم ، وروى عنه أولاده زيد وعبد الكبير وعمر والزهري وقتادة وغيرهم ، وثقه العجلي والنسائي وابن خراش ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٢٦) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٥٥) رقم (٦) .

القَاضِي فِي ذلكَ ، فَإِنْ رَأَى مَا يَدْفَعُ بِهِ حُجَّةَ هَذا المُسْتحِقِّ دفعَهَا ، وَرَد الحَقَّ إلى وَرَثَةِ المَيِّتِ ، وَإِنْ لَمْ يَرَ ذلكَ أَنفَذَهُ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لأمِّ وَلدِهِ عَلى أنْ لا تتزوَّجَ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ أَوْصَى لأُمِّ وَلَدِهِ بِأَلفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ لا تتزَوَّجَ ، فَقَالَتْ : لا أَتزوَّجُ وَقَبَضَتْ الأَلْفَ ، ثُمَّ إنهَا تزَوَّجَتْ بَعْد ذلكَ ؟ **فَقَال** : شَهِدْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ امْرَأَةٍ هَلكَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَأَوْصَى إلَيْهَا عَلى أَنْ لا تنْكِحَ فَتزَوَّجَتْ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَرَى أَنْ تفْسَخَ وَصِيَّتهَا ، فَأَرَى مَسْأَلتكَ مِثْل هَذِهِ تنْزِعُ مِنْهَا الأَلفَ إِنْ تزَوَّجَتْ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لجَنِينِ امْرَأةٍ فَتُسْقِطُهُ بَعْد مَوْتِ المُوصِي

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ أَوْصَى لمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ المَرْأَةِ بوَصِيَّةٍ فَمَات المُوصِي ، ثُمَّ أَسْقَطتْهُ بَعْدمَا مَات المُوصِي ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى لهُ مِنْ الوَصِيَّةِ شَيْئًا إلا أَنْ يَخْرُجَ حَيًّا وَيَسْتهِل صَارِخًا وَإِلا فَلا شَيْءَ لهُ .

فِي الرَّجُلِ يَدعِي أنهُ قَدْ أنفَقَ مَال اليَتِيمِ عَليهِ أوْ دفَعَهُ إليهِ

قُلتُ : أَرَأَيْت الوَصِيَّ إذا بَلغَ اليَتامَى فَقَال : قَدْ دفَعْت إليْهِمْ أَمْوَالهُمْ بَعْدمَا بَلغُوا ، وَأَنْكرُوا أَنْ يكُونُوا قَبَضُوا أَمْوَالهُمْ ، أَيُصَدقُ الوَصِيُّ عَليْهِمْ أَمْ حَتى يُقِيمَ البَيِّنَةَ الوَصِيُّ ؟ **قَال** : لا يُصَدقُ الوَصِيُّ حَتى يُقِيمَ البَيِّنَةَ وَإِلا غرِمَ . **قَال** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ أَيْضًا** : إنهُ إنْ قَال : قَدْ أَنْفَقْتُ عَليهِمْ وَهُمْ صِغارٌ ، فَإِنْ كَانُوا فِي حِجْرِهِ يَليهِمْ كَان القَوْلُ قَوْلهُ مَا لمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ يُسْتنْكَرُ أَوْ بسَرَفٍ مِنْ النفَقَةِ ، وَإِنْ كَان يَليهِمْ غَيْرُهُ مِثْل أُمِّهِمْ أَوْ أَخِيهِمْ أَوْ غَيْرِ هَؤُلاءِ ، ثُمَّ قَال : قَدْ دفَعْتُ النفَقَةَ إلى مَنْ يَليهِمْ أَوْ أَنْفَقْتُ عَليْهِمْ ، فَأَنْكرُوا لمْ يُقْبَل قَوْلهُ إلا ببَيِّنَةٍ يَأْتِي بهَا وَإِلا غُرِّمَ . **سَحْنُونٌ** : وَقَدْ قَال اللهُ : ﴿ **فَإِذا دفَعْتُمْ إليْهِمْ أَمْوَالهُمْ فَأَشْهِدوا عَليْهِمْ** ﴾ [النساء : ٦].

فِي إقْرَارِ الوَارِثِ لأجْنبِيٍّ بوَصِيَّةٍ أوْ بوَدِيعَةٍ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَقَرَّ الوَارِثُ بوَصِيَّةِ الثلُثِ لرَجُلٍ أَجْنبِيٍّ ؟ **قَال** : يَحْلفُ الأَجْنبِيُّ مَعَ هَذا الوَارِثِ وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلفَ أَخَذ مِقْدارَ حَقِّهِ مِنْ نصِيب الذِي أَقَرَّ لهُ . **سَحْنُونٌ** : إنْ كَان غَيْرَ مُولًى عَليْهِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ هَلكَ وَالدِي وَترَكَ أَمْوَالا

وَرَقِيقًا فَأَقْرَرْتُ بعَبْدٍ مِنْ الرَّقِيقِ أَنهُ كَان فِي يَديْ أَبي وَدِيعَةً لفُلان ، وَأَنكَرَ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ ، كَيْفَ يَقْتسِمُون هَذا العَبْد الذِي أَقرَّ بِهِ لفُلان وَقَدْ ترَكَ وَالدهُ رَقِيقًا كَثِيرًا ؟ قَال : يَحْلِفُ صَاحِبُهُ ، وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ مَعَ شَاهِده إنْ كَان عَدْلا . قُلتُ : فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ ؟ قَال : يَكُونُ لهُ قَدْرُ مُورَّثِهِ مِنْهُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بعِتْقِ أَمَتِهِ إلى أَجَل فَتَلِد قَبْل مُضِيِّ الأَجَل أَوْ تَجْنِي جِنايَةً

قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَال : أَعْتِقُوا أَمَتِي مِنْ بَعْدِ مَوْتِي بسَنةٍ فِي وَصِيَّتِهِ ، ثُمَّ مَات فَوَلدتْ الأَمَةُ قَبْل مُضِيِّ السَّنةِ ، أَوْ جَنتْ جِنايَةً قَبْل مُضِيِّ السَّنةِ ، أَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا جِنايَةٌ قَبْل مُضِيِّ السَّنةِ ؟ قَال : إذا مَات المَيِّتُ فَهَذِهِ الأَمَةُ لا تُرَد إلى الرِّقِّ عَلى حَال ؛ لأَنها قَدْ صَارَتْ بَعْد مَوْتِهِ مُعْتقَةً إلى أَجَلٍ إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُهَا ، فَإِنْ وَلدتْ وَلدًا بَعْد مَوْتِ سَيِّدِهَا فَوَلدهَا بمَنْزِلتِهَا ؛ لأَن المُعْتقَةَ إلى أَجَلٍ وَلدهَا بمَنْزِلتِهَا يَعْتِقُ بعِتْقِهَا .

قَال : وَأَمَّا مَا جَنتْ مِنْ جِنايَةٍ ، فَإِنمَا يُقَالُ للوَرَثةِ : ابْرَءُوا مِنْ خِدْمَتِهَا أَوْ افْتكُّوا الخِدْمَةَ بجَمِيعِ الجِنايَةِ ، فَإِنْ بَرِءُوا مِنْ خِدْمَتِهَا كَانتْ الخِدْمَةُ للمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَيُقَاصُّ مِنْ خِدْمَتِهَا مِنْ جِرَاحَاتِهِ ، فَإِنْ أَدتْ قِيمَةَ الجِرَاحَةِ قَبْل مُضِيِّ السَّنةِ رَجَعَتْ إلى الوَرَثةِ فَخَدَمَتْ بَقِيَّةَ السَّنةِ ، وَإِنْ مَضَتْ السَّنةُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ أَرْشِ[1] الجِنايَةِ شَيْءٌ عَتقَتْ ، وَكَان مَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ دَيْنًا تتْبَعُ بهِ ، وَأَمَّا إذا جُنِيَ عَلَيْهَا فَإِنمَا يَلْزَمُ الذِي جَنى عَلَيْهَا جِنايَةَ أَمَةٍ ، وَيَكُونُ ذلكَ لوَرَثةِ سَيِّدِهَا ، وَليْسَ لهَا مِنْهُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن الأَمَةَ المُعْتقَةَ إلى أَجَلٍ إذا جُنِيَ عَلَيْهَا فَإِنمَا هُوَ لسَيِّدِهَا وَلا يَكُونُ ذلكَ لهَا ، وَكَذلكَ لوْ قُتِلتْ إنمَا تكُونُ قِيمَتُهَا لسَيِّدِهَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ قَوْلُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت مَا اكْتسَبَتْ مِنْ الأَمْوَال بَعْد مَوْتِ سَيِّدِهَا قَبْل مُضِيِّ السَّنةِ ، أَوْ وُهِبَ لهَا لمَنْ يَكُونُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ لهَا عِنْد مَالكٍ . وَقَال غَيْرُهُ : إن للوَرَثةِ أَنْ يَنْتزِعُوا ذلكَ مِنْهَا مَا لمْ يَقْرُبْ الأَجَلُ .

---

(١) الأرش : الدية والرشوة ، كما في القاموس .

فِي الرَّجُل يُوصِي بعِتْق أمَتِه إلى أجَل فيعتقُهَا الوَارِثُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ترَكَ وَارِثا وَاحِدًا وَلَمْ يَدع وَارِثا غَيْرَهُ ، وَأَوْصَى بعِتْق أَمَتِهِ بَعْد مَوْتِهِ بخَمْس سِنِين ، وَالثلُثُ يَحْمِلُهَا ، فَأَعْتقَهَا الوَارِثُ بَعْد مَوْتِهِ قَبْل مُضِيِّ الخَمْس سِنِين ، مِمَّنْ يَكُونُ هَذا العِتْقُ ، أَمِنْ المَيِّتِ أَمْ مِنْ وَارِثِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : العِتْقُ مِنْ المَيِّتِ وَلا يَكُونُ العِتْقُ مِنْ الوَارِثِ . قُلتُ : فَهَل يَكُونُ للوَارِثِ أَنْ يَرُدهَا تَخْدُمُهُ حَتى يَسْتَكْمِل الخَمْسَ سِنِين بَعْدمَا أَعْتقَهَا ؟ قَال : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدهَا ؛ لأَن عِتْقَهُ إيَّاهَا هِبَةٌ مِنْهُ لَهَا خِدْمَتهَا.

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ هَلكَ وَترَكَ ابْنيْنِ وَأَوْصَى بعِتْق أَمَةٍ لهُ بَعْد خَمْس سِنِين مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ ، فَأَعْتقَهَا أَحَد الوَارِثِين بَعْد مَوْتِهِ ؟ قَال : إنمَا عِتْقُهُ هَاهُنا وَضْعُ خِدْمَتِهِ فَيُوضَعُ عَنْ الأَمَةِ حَقُّ هَذا مِنْ الخِدْمَةِ ، وَيَكُونُ نصِيبُهُ مِنْهَا حُرًّا ، وَتخْدمُ البَاقِيَ نِصْفَ خِدْمَتِهَا ، فَإِذا انْقَضَى أَجَلُ الخِدْمَةِ خَرَجَتْ حُرَّةً . قُلتُ : وَلا يَضْمَنُ الوَارِثُ الذِي أَعْتقَ نصِيبَهُ مِنْهَا لصَاحِبِهِ قِيمَةَ خِدْمَتِهِ مِنْهَا ؟ قَال : لا .

فِي الرَّجُل يُوصِي لعَبْدِهِ بثُلُثِ مَالهِ وَالثلُثُ يَحْمِلُ رَقَبَةَ العَبْدِ

قُلتُ : أَرَأَيت رَجُلا أَوْصَى فِي مَرَضِهِ لعَبْدِهِ بثُلُثِ مَالهِ ، وَالثلُثُ يَحْمِلُ جَمِيعَ رَقَبَةِ العَبْدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ حُرٌّ . قُلتُ : فَإِنْ كَان فِي الثلُثُ فَضْلٌ عَنْ رَقَبَةِ العَبْدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُعْطِي مَا فَضَل مِنْ الثلُثِ بَعْد رَقَبَتِهِ . قُلتُ : فَإِنْ كَان الثلُثُ لا يَحْمِلُ رَقَبَتهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُعْتِقُ مِنْهُ مَا حَمَل الثلُثُ . قَال : قَال مَالكٌ : وَذلكَ أَني رَأَيتُ أَنْ يُعْتِقَ جَمِيعَهُ فِي الثلُثِ ؛ لأَن العَبْد إذا كَان بَيْن الرَّجُليْنِ فَأَعْتقَ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ قُوِّمَ عَليْهِ ، وَلوْ كَان عَبْد الرَّجُل فَأَعْتقَ مِنْهُ جُزْءًا أُعْتِقَ عَليْهِ كُلهُ . قَال مَالكٌ : فَالعَبْد فِي نفْسِهِ إذا أُعْتِقَ مِنْهُ جُزْءٌ أَحْرَى أَنْ يَسْتكْمِل عَلى نفْسِهِ مَا بَقِيَ مِنْهُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثلُثُ وَللعَبْدِ مَالٌ رَأَيتُ أَنْ يُؤْخَذ مِنْهُ وَيَعْتِقُ ؛ لأَن مَا بَقِيَ لهُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ الذِي بَعْد رَقَبَتِهِ مِنْ مَال السَّيِّدِ ، بمَنْزِلةِ مَالهِ يُعْتقُ فِي ذلكَ ، وَلوْ لَمْ

يَكُنْ يُعْتَقُ فِيمَا فِي يَديْهِ مِنْ مَالهِ مَا أُعْتِقَ فِيمَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ . أَلا تـرَى أَن مَالكًا قَال: إنمَا أَعْتقَهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ بَعْد رَقَبَتِهِ ، بمَنْزلَةِ العَبْدِ بَيْن الرَّجُلَيْن فَيُعتِقُ أَحَدهُمَا نصِيبَهُ فَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ . قَال مَالكٌ : فَهُوَ أَحْرَى باسْتِكْمَال عِتْقِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَهَذا وَجْهُ مَا سَمِعْتُ وَاسْتحْسَنْتُ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَوْلُ رَبيعَةَ : إنهُ يُقَوَّمُ فِي مَال نفْسِهِ حَتى يُتِمَّ بذلكَ عِتْقَهُ . وَكَذلكَ قَال الليْثُ بْنُ سَعْدٍ وَيَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَالمٍ .

وَقَال ابْنُ وَهْبٍ : عَنْ مَالكٍ : أنهُ إذا أَوْصَى للعَبْدِ بسُدس المَال أَوْ بثُلُثِهِ ، فَإن ذلكَ يُجْعَلُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ ، فَإِنْ كَان العَبْد برقَبَتِهِ سُدسُ المَال خَرَجَ العَبْد حُرًّا . فَقُلتُ لمَالكٍ : فَإنْ لمْ يَتْرُكْ إلا العَبْد بعَيْنِهِ ، فَأَوْصَى للعَبْدِ بثُلُث مَالهِ وَفِي يَدِ العَبْدِ أَلفُ دِينار ؟ قَال مَالكٌ : لا يُعْتِقُ مِنْ العَبْدِ إلا ثُلُثهُ وَيَكُونُ المَالُ بيَدِهِ عَلى هَيْئَتِهِ . سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ يَقُولُ بَعْضُ كِبَارِ أَصْحَابُ مَالكٍ بقَوْل مَالكٍ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا أَوْصَى لعَبْدِهِ بمَالٍ ، أَيَجُوزُ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُهُ جَازَ ذلكَ . قَال مَالكٌ : وَلا يَكُونُ للوَرَثةِ أَنْ يَنْتزِعُوهُ مِنْهُ . قُلتُ : فَإنْ أَوْصَى لهُ بثُلُثِ مَالهِ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ وَيُعْتِقُ وَيُتِمُّ لهُ ثُلُث المَيِّتِ إنْ حَمَلهُ الثلُثُ ، فَإِنْ لمْ يَحمِلِ الثلُثُ رَقَبَتهُ عَتقَ مِنْ رَقَبَتِهِ مَبْلغُ الثلُثِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَامِرِ بْن مُرَّةَ بْنِ مَعْدان أَنهُ سَمِعَ رَبيعَةَ يَقُولُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لعَبْدِهِ وَلامْرَأَةٍ لهُ حُرَّةٍ وَلهُ مِنْهَا أَوْلادٌ صِغَارٌ أَحْرَارٌ ، وَلوَلدِهِ مِنْهَا بثُلُثِ مَالهِ . قَال رَبيعَةُ : يُعْتَقُ العَبْد ، وَذلكَ لأَن وَلدهُ مِنْ امْرَأَتِهِ الحُرَّةِ لهُمْ نصِيبٌ فِي ثُلُثِ المُوصِي ، فَقَدْ مَلكُوا مِنْ أَبيهِمْ بَعْضَهُ فَهُوَ حُرٌّ ، وَمَا مَلكَ العَبْد مِنْ نفْسِهِ أَيْضًا فَهُوَ حُرٌّ .

فِي الرَّجُل يُوصِي للرَّجُلَ بخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنةً ثُمَّ يَبيعُ الوَرَثةُ العَبْدَ مِنْ رَجُل وَهُوَ يَعْلَمُ أَنّ لِلمُوصَى لهُ فِيهِ الخِدْمَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لي بخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنةً ، فَبَاعَتْ الوَرَثةُ العَبْد مِنْ رَجُلٍ ، وَالمُشْترِي يَعْلمُ أَن للمُوصَى لهُ فِيهِ الخِدْمَةَ ، فَرَضِيَ بذلكَ المُشْترِي أَنْ يَأْخُذهُ بَعْد السَّنةِ ،

أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَحِل ذلكَ ؛ لأَنهُ إنمَا اشْتَرَاهُ عَلى أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ إلى سَنةٍ فَلا يَجُوزُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي للرَّجُل بخِدمَةِ عَبْدِهِ سَنةً أَيُنْظرُ إلى قِيمَةِ الخِدمَةِ أَمْ إلى قِيمَةِ العَبْدِ؟

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لي رَجُلٌ بخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنةً ، أَيُنْظرُ إلى قِيمَةِ الخِدْمَةِ أَمْ إلى قِيمَةِ العَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا يُنْظرُ إلى قِيمَةِ العَبْدِ ، فَإِنْ حَمَلهُ الثلُثُ جَازَ مَا أَوْصَى بهِ ، وَخَدمَ المُوصَى لهُ سَنةً ، وَإنْ لمْ يَحْمِلهُ الثلُثُ خُيِّرَ الوَرَثةُ بَيْن أَنْ يُسَلمُوا الخِدْمَةَ كَمَا أَوْصَى المَيِّتُ ، أَوْ يَبْرَؤوا مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ فِي كُل مَا تَرَكَ . وَكَذلكَ الدارُ يُوصَى لرَجُلٍ يَسْكُنُهَا سَنةً ، فَإِنهُ يُقَوِّمُ الدارَ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلتُ : وَلِمَ قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ الدارُ وَلا تُقَوَّمُ الخِدْمَةُ وَالسُّكْنى ؟ قَال : لأَنِّي إذا قَوَّمْتُ الخِدْمَةَ وَالسُّكْنى حَبَسْتُ الدارَ عَنْ أَرْبَابهَا وَالعَبْد عَنْ أَرْبَابهِ ، وَهُمْ يَحْتَاجُون إلى بَيْعِهِ ، فَهَذا لا يَسْتَقِيمُ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى بالغَلةِ أَوْ بالخِدْمَةِ ، أَهُمَا سَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ ؟ قَال : الذِي سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ إنمَا سَمِعْنا الخِدْمَةَ ، فَأَرَاهُ كُلهُ سَوَاءً إذا أَوْصَى بالغَلةِ فَقَدْ أَوْصَى بالخِدْمَةِ ، وَإذا أَوْصَى بالخِدْمَةِ فَقَدْ أَوْصَى بالغَلةِ ، هُوَ عِنْدِي سَوَاءٌ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بعِتْق الأَمَةِ فَتلد قَبْل مَوْتِ المُوصِي أَوْ بَعْدَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بعِتْقِ أَمَةٍ لهُ ثُمَّ وَلدتْ قَبْل مَوْتِ المُوصِي ، أَيَكُونُ وَلدهَا رَقِيقًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . سَحْنُونٌ : لأَنها وَلدتْهُ ، وَلهُ أَنْ يَرُد وَصِيَّتَهُ وَيُغَيِّرَهَا . قُلتُ : فَإِنْ وَلدتْ بَعْد مَوْتِ المُوصِي قَبْل أَنْ تُقَوَّمَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقَوَّمَ وَلدهَا مَعَهَا فِي الثلُثِ ، فَإِنْ حَمَلهُمَا الثلُثُ خَرَجَا جَمِيعًا وَإلا عَتَقَ مِنْهُمَا جَمِيعًا مَا حَمَل الثلُثُ . قَال : وَكَذلكَ المُدبَّرَةُ مَا وَلدتْ بَعْد التدْبيرِ فَإِنهُ يُقَوَّمُ مَعَهَا ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يُشْبهُ التدْبيرُ فِي هَذا المُوصَى بعِتْقِهَا ، لأَن المُدبَّرَةَ لا يَسْتَطِيعُ

سيِّدها رَدّها ، فكُل وَلدٍ حَملتْ بِهِ بَعْد التدْبيرِ فَهُوَ بمَنْزلِتِهَا مُدبَّرٌ معَهَا ، وَالمُوصَى بعِتْقِهَا لا يَكُونُ وَلدهَا مَعَهَا فِي الوَصِيَّةِ إذا وَلدتْهُ قَبْل مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَإنمَا يَكُونُ وَلدهَا مَعَهَا فِي الوَصِيَّةِ إذا وَلدتْهُ بَعْد مَوْتِ السَّيِّدِ ؛ لأَن الوَصِيَّةَ لا يُسْتطاعُ الرُّجُوعُ فِيهَا بَعْد مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَدْ ثبَتتْ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِذا أَوْصَى بعِتْقِ أَمَتِهِ ، فَوَلدتْ بَعْد مَوْتِهِ فَلمْ يَحْمِلهَا الثلُثُ وَوَلدهَا لمْ يُقْرَعْ بَيْنهُمَا كَمَا يُقْرَعُ بَيْن الذِين يُوصِي بعِتْقِهِمْ ؛ لأَن الوَلد هَاهُنا إنمَا جَاءَهُ العِتْقُ مِنْ قِبَل أُمِّهِ ، فَإِنمَا يُعْتقُ مِنْهُ مِثْلُ مَا يُعْتقُ مِنْ أُمِّهِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بمَا فِي بَطْنِ أمَتِهِ لرَجُل فَيعْتِقُ الوَرَثةُ الجَارِيَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْت الرَّجُل يُوصِي بمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ لرَجُلٍ فَيُعْتِقُ الوَرَثةُ الأَمَةَ ، أَيَكُونُ مَا فِي بَطْنِهَا حُرًّا أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي الرَّجُل يَتصَدقُ بمَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِهِ عَلى رَجُلٍ ، ثُمَّ يَبُت عِتْقَ الأَمَةِ . قَال : مَا فِي بَطْنِهَا حُرٌّ ؛ لأَنهُ قَدْ أَبَت عِتْقَ الأُمِّ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ لرَجُلٍ بمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ ، فَمَات المُوصِي ، فَأَعْتقَ الوَرَثةُ الأُمَّ ، أَيَعْتِقُ الوَلد مَعَهَا أَمْ لا ؟ قَال : عِتْقُهُمْ جَائِزٌ ، وَيَعْتِقُ مَا فِي بَطْنِهَا بعِتْقِهَا، وَتسْقُطُ وَصِيَّةُ المُوصَى لهُ بمَا فِي بَطْنِهَا ، بمَنْزلةِ مَا لوْ أَن السَّيِّد وَهَبَ مَا فِي بَطْنِهَا لرَجُلٍ ، ثُمَّ أَعْتقَهَا السَّيِّد بَعْد ذلكَ ، كَانتْ هِيَ وَمَا فِي بَطْنِهَا حُرَّيْنِ وَسَقَطتْ الهِبَةُ . أَوَ لا ترَى لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ مَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِهِ لرَجُلٍ ثُمَّ فَلسَ بيعَتْ وَكَان مَا فِي بَطْنِهَا لمَنْ اشْترَاهَا.

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِي ثُمَّ أَعْتقْتهَا قَبْل أَنْ تضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ وَغَيْرِهِ أَنهُ قَال : هِيَ حُرَّةٌ وَمَا فِي بَطْنِهَا حُرٌّ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُخْدِمُ عَبْدهُ رَجُلا عَشْرَ سِنِين ثُمَّ هُوَ بَعْد ذلكَ هِبَةٌ لرَجُلٍ آخَرَ فَقَبَضَهُ المُخْدمُ ، ثُمَّ مَات السَّيِّد فِي العَشْرِ سِنِين قَبْل أَنْ يَقْبضَ العَبْد المَوْهُوبُ لهُ . قَال : العَبْد للمَوْهُوب لهُ وَقَبْضُ المُخْدمِ العَبْد قَبْضٌ لنفْسِهِ وَللمَوْهُوب لهُ ، وَسَوَاءٌ إنْ كَان وَهَبَ العَبْد وَأَخْدمَهُ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدةٍ فِي صِحَّتِهِ ، أَوخْدمَهُ فَقَبَضَهُ المُخْدمُ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ وَهَبَهُ بَعْد ذلكَ لرَجُلٍ ، فَإِذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ وَمَات السَّيِّد قَبْل انْقِضَاءِ الخِدْمَةِ فَإِن العَبْد

لِلمَوْهُوب لهُ ؛ لأَن سَيِّد العَبْدِ حِين وَهَبَهُ لِهَذا الرَّجُل وَهُوَ فِي يَدِ المُخْدمِ فَقَبْضُ المُخْدمِ قَبْضُ المَوْهُوب لهُ ؛ لأَنهُ حِين وُهِبَ العَبْد وُهِبَهُ وَالعَبْد خَارِجٌ مِنْ يَدِ السَّيِّدِ فَقَدْ قَبِضَ مِنْهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بِمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ لرَجُلٍ فَهَلكَ وَالمَالُ وَاسِعٌ أَوْ غَيْرُ وَاسِعٍ ، فَأَعْتقَ الوَارِثُ الأَمَةَ قَبْل أَنْ تضَعَ الوَلد ، لِمَنْ وَلاءُ مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ: أَخْبَرَنِي اللَيْثُ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ تصَدقَ عَلى رَجُلٍ بِمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ ، ثُمَّ أَعْتقَ السَّيِّد الأُمَّ قَبْل أَنْ تضَعَ وَلدهَا . قَال : قَال لي رَبِيعَةُ : هِيَ حُرَّةٌ وَوَلدهَا حُرٌ مَعَهَا وَليْسَ للمُتصَدِّقِ عَليْهِ شَيْءٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالهُ أَيْضًا ، وَهُوَ رَأْيِي .

فِي الرَّجُل يُوصِي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُل سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ فَيَأبَى أَنْ يَقْبَل

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال رَجُلٌ فِي مَرَضِهِ : يَخْدمُ عَبْدِي هَذا الرَّجُل سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، فَمَات المُوصِي ، فَأَبَى المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ أَنْ يَقْبَل الوَصِيَّةَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الوَصِيَّةُ إذا لمْ يَقْبَلهَا الذِي يُوصَى لهُ بهَا رَجعَتْ إلى الوَرَثةِ . وَقَال مَالكٌ فِي العَبْدِ يُخْدِمُهُ الرَّجُلُ سَنةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، فَيَهَبُ المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ الخِدْمَةَ للعَبْدِ أَوْ يَبِيعُهَا مِنْهُ : إنهُ حُرٌّ تِلكَ السَّاعَةَ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ : وَلا حُجَّةَ للسَّيِّدِ وَلا للوَرَثةِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ . وَأَرَى هَذا حِين أَبَى أَنْ يَقْبَل الوَصِيَّةَ أَن العَبْد يَخْدمُ وَرَثةَ المَيِّتِ سَنةً ، ثُمَّ يَخْرُجُ حُرًّا ؛ لأَن هَذا حِين لمْ يَقْبَل الوَصِيَّةَ صَارَتْ خِدْمَةُ العَبْدِ لوَرَثةِ المَيِّتِ ، إلا أَنْ يَهَبَهَا المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ للعَبْدِ ، فَيَكُونُ قَدْ قَبلهَا إذا وَهَبَهَا ، وَيَخْرُجُ العَبْد حُرًّا مَكَانهُ .

فِي الرجُل يُوصِي للرَجُل بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ وَالمُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ غَائِبٌ بِبَلدٍ نائِيَةٍ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال : يَخْدمُ عَبْدِي فُلانًا سَنةً ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ - وَذلكَ فِي مَرَضِهِ ، فَمَات فَنظرَ فَإِذا فُلانٌ الذِي أَوْصَى لهُ بالخِدْمَةِ بِبَلدٍ ناءٍ وَعَنْ المَيِّتِ وعَنْ العَبْدِ ؟ قَال : لمْ

أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ مَا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ، وَأَرَى للسُّلطان أَنْ يُؤَاجرَهُ للغَائِب وَيَأْخُذ لهُ عَمَل هَذا العَبْدِ إنْ كَان مِمَّنْ يُؤَاجرُ ، وَيَخْدمُ ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ إذا أَوْفَتْ السَّنةُ ، فَإنْ كَان مِمَّنْ لا يُؤَاجرُ ، وَإنمَا أُريد مِنْهُ ناحيَةَ الكَفَالةِ وَالحَضَانةِ انْتظرَ بهِ وَكَتبَ إلى الرَّجُل ، أَوْ خَرَجَ العَبْد إليْهِ ، فَإذا أَوْفَتْ السَّنةُ مِنْ يَوْمِ مَات السَّيِّد فَهُوَ حُرٌّ .

قُلتُ : خَدمَ أَوْ لَمْ يَخْدِمْ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَقُولُ لعَبْدِهِ: أُخْدمْنِي سَنةً وَأَنْت حُرٌّ ، فَيَأْبَقُ مِنْهُ حَيْثُ تنْقَضِي السَّنةُ . قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ حُرٌّ إذا انْقَضتْ السَّنةُ . قَال مَالكٌ : وَإنمَا ذلكَ عِنْدِي بمَنْزلةِ مَا لوْ مَرضَهَا . قَال : وَإنمَا رَأَيْتُ أَنْ يَعْتِقَ إذا مَضتْ السَّنةُ مِنْ يَوْمِ مَات السَّيِّد ؛ لأَنا سَأَلنا مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُوصِي وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَيَقُولُ فِي وَصِيَّتِهِ : عَبْدِي حُرٌّ بَعْد خَمْس سِنِين ، مِنْ أَين يَضْربُ لهُ الخَمْس سِنِين ، مَنْ يَوْمِ أَوْصَى أَوْ مَنْ يَوْمِ مَات ؟ قَال : قَال مَالكٌ : بَل مِنْ يَوْمِ مَات يَحْسِبُ لهُ خَمْسَ سِنِين . قُلتُ : وَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدهُ ؟ قَال : نعَمْ لهُ أَنْ يَرُدهُ ، وَإنمَا هِيَ وَصِيَّةٌ وَلا يَكُونُ الأَجَلُ إلا مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ ، وَإنمَا هَذا رَجُلٌ قَال : إذا أَنا مِت فَعَبْدِي هَذا حُرٌّ بَعْد مَوْتِي بخَمْسِ سِنِين ، كَذلكَ تقَعُ الوَصَايَا .

فِي الرَّجُل يُوصِي بخِدْمَةِ أَمَتِهِ لرَجُل وَبرَقَبَتِهَا لآخَرَ فَتلد وَلدًا

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى فِي أَمَةٍ لهُ فَقَال : تخْدمُ فُلانًا حَيَاتهُ ، وَجَعَل رَقَبَتهَا بَعْد خِدْمَتِهَا لفُلانٍ لرَجُلٍ آخَرَ ، فَوَلدتْ الجَاريَةُ أَوْلادًا فِي حَال خِدْمَتِهَا ، أَيَخْدمُ أَوْلادهَا مَعَهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ أَخْدمَ أَمَتهُ رَجُلا حَيَاتهُ أَوْ عَبْدهُ فَوُلِد للعَبْدِ مِنْ أَمَتِهِ وَلدان ، وَلد العَبْدِ مِنْ أَمَتِهِ وَوَلد الأَمَةِ يَخْدمَان إلى الأَجَل الذِي جُعِل فِي أَبيهِ وَفِي أُمِّهِ إنْ كَان سَمَّى لهَا عَددًا ، وَإنْ كَان سَمَّى حَيَاتهُ فَكَذلكَ أَيْضًا . قُلتُ : أَرَأَيْت نفَقَةَ العَبْدِ ، عَلى مَنْ هِيَ ؟ أَعَلى المُخْدمِ أَمْ عَلى المُوصَى لهُ برَقَبَةِ العَبْدِ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُوصِي بخِدْمَةِ جَاريَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ لأُمِّ وَلدِهِ أَوْ لأَجْنبِيٍّ مِنْ الناسِ ، عَلى مَنْ نفَقَتُهُ ؟ قَال : عَلى الذِي أَخْدمَ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِوَارِثِهِ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قَال : يَخْدمُ مَيْمُونٌ هَذا ابْنِي سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَدْخُلُ جَمِيعُ الوَرَثَةِ فِي هَذِهِ الخِدْمَةِ إذا لَمْ يُسَلمُوا ذلكَ ، فَإِذا مَضَتْ السَّنَةُ فَهُوَ حُرٌّ إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُهُ .

فِي وَصِيَّةِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ وَالصَّبِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيْت المَحْجُورَ عَلَيْهِ إِنْ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ فَأَوْصَى بِوَصَايَا ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : الأَمْرُ المُجْتمَعُ عَلَيْهِ عِنْدنا أَن الأَحْمَقَ وَالسَّفِيهَ وَالمُصَابَ الذِي يُفِيقُ أَحْيَانًا ، أَن وَصَايَاهُمْ جَائِزَةٌ إذا كَان مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُون بِهِ الوَصِيَّةَ . قَال : وَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِهِ مَا يُوصِي ، أَوْ كَان مَغْلُوبًا عَلى عَقْلِهِ فَلا وَصِيَّةَ لَهُ . قَال : وَبَلغَنِي عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي المَجْنُونِ يُوصِي عِنْد مَوْتِهِ . قَال : لا يَجُوزُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ إلا فِي صِحَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت الصَّبِيَّ ، هَل تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَوْصَى وَهُوَ ابْنُ عَشْرِ سِنِين ، أَوْ إِحْدى عَشْرَ سَنَةً ، أَوْ اثْنَتِي عَشْرَةَ سَنَةً جَازَتْ وَصِيَّتُهُ . قُلتُ : فَهَل كَان يُجِيزُ وَصِيَّةَ ابْنِ أَقَل مِنْ عَشْرِ سِنِين ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ : إذا كَان ابْن أَقَل مِنْ عَشْرِ سِنِين بِالشَّيْءِ الخَفِيفِ رَأَيْتُهُ جَائِزًا إذا أَصَابَ وَجْهَ الوَصِيَّةِ . قُلتُ : مَا مَعْنى قَوْلِهِ : إذا أَصَابَ وَجْهَ الوَصِيَّةِ ؟ قَال : ذلكَ إذا لَمْ يَكُنْ فِي وَصِيَّتِهِ اخْتِلاطٌ (١) .

مَالكٌ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْن أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ أَن عَمْرَو بْن سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ (٢) أَخْبَرَهُ عَنْ أُمِّهِ أَنها قَالتْ : قِيل لِعُمَرَ بْنِ الخَطاب : إن هَاهُنا غُلامًا يَفَاعًا مِنْ غَسَّان لَمْ يَحْتلمْ

---

(١) قال الحطاب : قال في التوضيح : فسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربة لله تعالى أو صلة رحم ، فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تُمضى . انظر مواهب الجليل (٦/ ٤٢٧) .

(٢) عمرو بن سليم بن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقي ، روى عن أبي قتادة الأنصاري وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه ابنه سعيد والزهري وأبو بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم وغيرهم ، وثقه ابن سعد والنسائي والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٣٤٤ ، ٣٤٥) .

وَهُوَ ذو مَال وَوَارِثُهُ بالشَّام ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنا إلا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ . فَقَال عُمَرُ : فَلْيُوص لَهَا ، فَأَوْصَى لَهَا بِمَال يُقَالُ لَهُ : بِئْرُ جُشَمَ . قَال عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ : فَبِعْتُ أَنَا ذَلِكَ المَال بَعْد ذلكَ بثلاثِين أَلْفًا ، وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ [(١)] . وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَابْنِ شِهَابٍ وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ العِلمِ مِثْلهُ [(٢)] . وَقَال عَبْد اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ : مَنْ أَصَابَ وَجْهَ الحَقِّ أَجْزْنَاهُ [(٣)] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لهِيعَةَ وَيَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ الهَادِ أَن ابْنَةَ عَمٍّ لَهُ جَارِيَةً لثمَان سِنِين أَوْ تِسْعٍ ، أَوْصَتْ لعَمَّةٍ لَهَا بِثُلُثِ مَالهَا فَاخْتَصَمُوا فِيهِ ، فَأَجَازَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَان وَصِيَّتَهَا . وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ أَجَازَ وَصِيَّةَ غُلامٍ فِي ثُلُثِهِ ابْنِ ثلاث عَشْرَةَ سَنَةً [(٤)] .

فِي الرَّجُل يُوصِي لعَبْدِ وَارِثِهِ أَوْ لعَبْدِ نفْسِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لعَبْدِ رَجُلٍ هُوَ وَارِثُهُ فِي مَرَضِهِ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الوَصِيَّةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُوصِي أَنْ يُشْتَرَى غُلامُ ابْنِهِ فِي مَرَضِهِ فَيُعْتَقُ عَنْهُ ، أَتَرَى أَنْ يُزَاد عَليْهِ مِثْلُ ثُلُثِ ثَمَنِهِ كَمَا يُزَاد فِي عَبْدِ الأَجْنَبِيِّ ؟ قَال : لا ، هَذا إذًا يَكُونُ وَصِيَّةً لوَارِثٍ ، فَمَسْأَلتُكَ تُشْبِهُ هَذا ، لا أَرَى أَنْ تجُوزَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَنْ يَكُون الشَّيْءَ التَافِهَ مِثْل الثوْب يَكْسُوهُ إيَّاهُ فِي وَصِيَّتِهِ ، أَوْ الشَّيْءَ الخَفِيفَ الذِي يُعْلمُ أَنهُ لمْ يُرِدْ بِهِ وَجْهَ المُحَابَاةِ وَالوَصِيَّةِ لسَيِّدِهِ ، وَإِنمَا أَرَاد بِهِ العَبْد لعَلهُ أَنْ يَكُون هَذا كَانتْ مِنْ العَبْدِ لهُ خِدْمَةٌ وَصُحْبَةٌ وَمِرْفَقٌ ، فَمِثْلُ هَذا يَجُوزُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

---

(١)رواه مالك في الموطأ في الوصية (٢/ ٥٨٤) رقم (٢) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٦٧٢٠، ١٦٧٢١) وابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا - باب من قال : تجوز وصية الصبي (٧/ ٢٩٨) رقم (١) والدارمي (٣٢٩٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٦٢) .

(٢)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٧٢٨) عن الزهري ، و(١٦٧٣٠) عن عمر بن عبد العزيز، ورواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٧/ ٢٩٨ ، ٢٩٩) رقم (٢) عن الزهري ، ورقم (٣) عن عمر بن عبد العزيز .

(٣)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٧٢٦) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٧/ ٢٩٩) رقم (٤) والدارمي (٣٢٨٩) عن عبد الله بن عتبة .

(٤)رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٧٢٧) عن عمر بن عبد العزيز بنحوه.

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى لعَبْدِ ابْنِهِ بوَصِيَّةٍ مِنْ مَالِهِ وَلا وَارث لَهُ غَيرُ ابْنِهِ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الذِي يُوصِي لعَبْدِ نفْسِهِ بوَصِيَّةٍ دنانِيرَ . قَال : قَال مَالكٌ : أَرَاهَا جَائِزَةً ، وَلا أَرَى للوَرَثةِ أَنْ يَنْزِعُوا ذلكَ مِنْهُ ، وَلوْ جَازَ لهُمْ أَنْ يَنْزِعُوهُ لكَانتْ وَصِيَّةُ المَيِّتِ إذًا غَيْرَ نافِذةً . قَال : قَال مَالكٌ : وَأَرَى إنْ بَاعَهُ الوَرَثةُ أَنْ يَبِيعُوهُ بمَالهِ الذِي أَوْصَى لهُ بهِ ، فَإذا بَاعُوهُ فَالوَصِيَّةُ لهُ . فَإنْ أَرَاد الذِي اشْترَاهُ أَنْ يَنْتزِعَ مَا فِي يَديْهِ مِنْ تِلكَ الوَصِيَّةِ كَان ذلكَ لهُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَعَبْد ابْنِهِ إذا كَان لا وَارث لهُ غَيْرُ ابْنِهِ بمَنْزلةِ عَبْدِ نفْسِهِ إذا كَان لهُ وَرَثةٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ أَجْنبِيٌّ لعَبْدِ رَجُلٍ ، أَيَكُونُ لهَذا الرَّجُل أَنْ يَنْتزِعَ ذلكَ المَال مِنْ عَبْدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ ، وَلا أَرَى بهِ بَأْسًا أَنْ يَنْتزِعَهُ وَإنمَا مُنِعَ مِنْ الأَوَّل ؛ لأَن سَيِّد العَبْدِ فِي تِلكَ المَسْأَلةِ وَارِثُ المَيِّتِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى لعَبْدِ ابْنِهِ فِي مَرَضِهِ بوَصِيَّةٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ إلا أَنْ يَكُون الشَّيْءَ التافِهَ اليَسِيرَ ، وَقَدْ فَسَّرْتُ ذلكَ لكَ . قُلتُ : فَلِمَ جَوَّزَ مَالِك وَصِيَّتَهُ لِعَبْدِ نفْسِهِ ، وَلا تُجوِّز أَنْتَ الوَصِيَّة لِعَبْد ابْنه ؟ قَالَ : لأَنَّ عَبْدهُ إذَا أَوْصَى لهُ بوَصِيَّةٍ فَلمْ يُحَاب وَاحِدًا مِنْ الوَرَثةِ ، وَإذا أَوْصَى لعَبْدِ ابْنِهِ فَقَدْ حَابَى بَعْضَ الوَرَثةِ ، فَلا يَجُوزُ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى لمُكَاتب نفْسِهِ بوَصِيَّةٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن مَالكًا أَجَازَ الوَصِيَّةَ لعَبْدِهِ .

فِي الوَصِيَّةِ للقَاتِل

قُلتُ : هَل يُجيزُ مَالكٌ الوَصِيَّةَ للقَاتِل ؟ قَال : الوَصِيَّةُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي قَتْل الخَطأِ بمَنْزِلةِ المِيرَاثِ ، يَرِثُ مِنْ المَال وَلا يَرِثُ مِنْ الدِّيَةِ . وَأَنا أَرَى إنْ كَانتْ لهُ حَيَاةٌ فَأَوْصَى لهُ بَعْد عِلمِهِ بهِ ، فَأَرَى الوَصِيَّةَ لهُ فِي المَال وَفِي الدِّيَةِ . قُلتُ : فَإنْ قَتلهُ عَمْدًا ؟ قَال : إنْ قَتلهُ عَمْدًا لمْ تجُزْ الوَصِيَّةُ التِي أَوْصَى لهُ بهَا ، إذا كَانتْ الوَصِيَّةُ قَبْل القَتْل فِي مَال وَلا فِي دِيَةٍ ، إلا أَنْ يَكُون قَدْ عَلمَ أَنهُ قَتلهُ عَمْدًا فَأَوْصَى لهُ بَعْد عِلمِهِ ، فَإن ذلكَ جَائِزٌ . أَلا تَرَى أَن الوَارِث إذا قَتل مَنْ يَرِثُ عَمْدًا لمْ يَرِثْ مِنْ المَال وَلا مِنْ الدِّيَةِ ، فَكَذلكَ المُوصَى لهُ إذا قَتل عَمْدًا إنْ أَوْصَى لهُ بَعْد الضَّرْب بمَالٍ ، فَذلكَ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ ، وَإنْ عَفَا لهُ مِنْ دمِهِ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَلا يُحْسَبُ ذلكَ فِي مَالهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّةَ للقَاتِلِ ، هَل تجُوزُ إذا أَوْصَى بهَا ثُمَّ قَتلهُ المُوصَى لـهُ عَمْـدًا أَوْ خَطأً ؟ قَال : الوَصِيَّةُ لقَاتِلِ الخَطأِ تجُوزُ فِي مَالهِ وَلا تجُوزُ فِي دِيَتِهِ ، وَقَاتِلُ العَمْدِ لا تجُوزُ لهُ وَصِيَّةٌ فِي مَال وَلا فِي دِيَةٍ . أَنْظُرُ أَبدًا مَنْ أُوصِيَ لهُ بوَصِيَّةٍ فكَـان هُـوَ قَاتِـل صَـاحِبهِ الذِي أَوْصَى لهُ بَعْدمَا أَوْصَى لهُ عَمْدًا فَلا وَصِيَّةَ لهُ مِنْ مَالهِ وَلا مِنْ دِيَتِهِ ، بمَنْزلةِ الوَارِثِ الذِي يَقْتُلُ وَارِثهُ عَمْدًا فَلا يَرِثُ مِنْ مَالهِ وَلا مِنْ دِيَتِهِ ، وَقَاتِلُ الخَطأِ يَرِثُ مِـنْ المَـال وَلا يَرِثُ مِنْ الدِّيَةِ شَيْئًا ، فَكَذلكَ الوَصِيَّةُ فِي القَاتِلِ خَطأً إذا كَانتْ قَبْل القَتْـل ، وَإذا كَانَـتْ الوَصِيَّةُ لهُ بَعْد الضَّرْب - عَمْدًا كَان أَوْ خَطأً - جَازَ لهُ كُل مَا أُوصِيَ لهُ بهِ فِي المَال وَفِي الدِّيَةِ جَمِيعًا ، إذا عُلمَ ذلكَ مِنْهُ فِي العَمْدِ وَالخَطأِ . قَال سَحْنُونٌ : فِي الخَطأِ.

فِي الرَّجُل يُوصَى لهُ بالوَصِيَّةِ فَيَمُوتُ المُوصَى لهُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أُوصِيَ لرَجُلٍ بوَصِيَّةٍ ، فَمَات المُوصَـى لـهُ قَبْـلَ مَـوْتِ المُوصِـي وَلَمْ يَعْلمْ المُوصَى لهُ بالوَصِيَّةِ ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : الوَصِيَّةُ لوَرَثـةِ المُوصَـى لـهُ . قَـال : وَلقَـدْ سَأَلتُ مَالكًـا عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لرَجُلٍ غَائِبٍ فَمَاتا جَمِيعًا وَلَمْ يَعْلمْ الغَائِبُ بوَصِيَّتِهِ . وَقَـدْ مَات المُوصِي قَبْل المُوصَى لهُ ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : وَرَثةُ المُوصَى لهُ مَكَانهُ وَالوَصِيَّةُ لهُمْ . قُلتُ : هَل لهُمْ أَنْ يَرُدوهَا وَلَمْ يَقبَلُوهَا ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ لهُمْ . قُلتُ : أَسَمِعْتهُ مِنْ مَالكٍ؟ قَال : لا ، وَلكِن ذلكَ لهُمْ أَنْ يَرُدوا أَوْ يَقْبَلُوا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الشُّفْعَةِ : إذا مَات مَـنْ لهُ الشُّفْعَةُ فَإن وَرَثتهُ مَكَانهُ لهُمْ الشُّفْعَةُ ، فَإنْ أَرَادوا أَنْ يَأْخُذوهَا فَإن ذلكَ لهُمْ . وَكَـذلكَ الخِيَارُ فِي البَيْعِ .

فِي الرَّجُلَ يُوصِي لِوَارِثهِ ثُمَّ يُولَدُ لهُ وَلدٌ فَيَحْجِبُ المُوصَى لهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوَصَيْت لأَخِي بوَصِيَّةٍ وَهُـوَ وَارِثـي ، ثُـمَّ وُلـد لـي وَلـدٌ فَيَحْجُبُـهُ وَالوَصِيَّةُ مِنِّي لهُ إنمَا كَانتْ فِي المَرَضِ أَوْ فِي الصِّحَّةِ ؟ قَال : الوَصِيَّةُ جَـائِزَةٌ ؛ لأَنـهُ قَـدْ ترَكَهَا بَعْدمَا وُلد لهُ فَصَارَ مُجيزًا لهَا بَعْد الوِلادةِ ، وَالأَخُ غَيْرُ وَارِثٍ فَهِيَ جَائِزَةٌ . قُلـتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ فِيمَا بَلغَنِي . وَقَال غَيْرُهُ : الوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ ، عَلمَ المُوصَى لـهُ

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لامْرَأَةٍ بوَصِيَّةٍ فِي صِحَّتِهِ ، ثُمَّ تزَوَّجَهَا بَعْد ذلكَ ، أَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ أَمْ لا ؟ قَال : وَصِيَّتُهُ بَاطِلَةٌ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لصَدِيقِهِ المُلاطِفِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لصَدِيق مُلاطِفٍ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ إذا كَان الثلُثُ يَحْمِلُهُ ، وَإِنْ كَان أَكْثرَ مِنْ الثلُثِ لَمْ يَجُزْ فِي ذلكَ إلا الثلُثُ إلا أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ . قُلتُ : فَإِنْ أَقَرَّ لهُ بدَيْنٍ ؟ قَال : هَذا لا يَجُوزُ إذا كَان الوَرَثَةُ عُصْبَةً وَمَا أَشْبَهَهُمْ ؛ لأَنهُ يُتهَمُ إذا كَان وَرَثتُهُ أَبَاعِد فِيمَا أَقَرَّ بهِ للصَّدِيقِ المُلاطِفِ عِنْد مَالكٍ . قَال : وَإِنْ كَان وَرَثتُهُ وَلدهُ لَمْ يُتهَمْ وَجَازَ مَا أَقَرَّ بهِ للصَّدِيقِ المُلاطِفِ . قُلتُ: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ كَان وَرَثتُهُ أَبَوَيْهِ أَوْ زَوْجَتهُ أَوْ وَلد وَلدِهِ ؟ قَال: أَرَى الأَبَوَيْنِ مِنْ ذوِي قَرَابَتِهِ أَنهُ لا يَجُوزُ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَوَلد وَلدِهِ بمَنْزِلةِ وَلدِهِ يَجُوزُ إقْرَارُهُ للصَّدِيقِ المُلاطِفِ مَعَهُمْ بالديُونِ .

الرَّجُلُ يُوصِي فَيَعُولُ عَلى ثُلُثِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْت مَنْ أَوْصَى فِي مَرَضِهِ فَعَال عَلى ثُلُثِهِ ، أَيَجُوزُ مِنْ ذلكَ الثلُثِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنهُ وَبَيْن المَرْأَةِ ذاتِ الزَّوْج ، أَجَزْت للمَرِيضِ إذا عَال عَلى الثلُثِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَالمَرْأَةُ إذا عَالتْ عَلى ثُلُثِهَا لَمْ تُجزْ مِنْهُ شَيْئًا ؟ قَال : لأَن المَرِيضَ لا يُرِيد الضَّرَرَ ، إنمَا يُرِيد البِرَّ لنفْسِهِ فَلا يَجُوزُ إلا الثلُثُ ، وَالمَرْأَةُ صَنِيعُهَا كُلهُ إذْ زَادتْ عَلى ثُلُثِهَا فَذلكَ كُلهُ ضَرَرٌ عِنْد مَالكٍ ، فَمَا كَان ضَرَرًا لَمْ يَجُزْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُجَازَ بَعْضُ الضَّرَرِ وَيُترَكَ بَعْضُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لرَجُلٍ بعَبْدٍ ، وَهُوَ قِيمَةُ أَلفِ دِرْهَمٍ ، وَأَوْصَى لرَجُلٍ آخَرَ بدارِهِ ، وَقِيمَةُ الدار أَلفُ دِرْهَمٍ ، وَترَكَ أَلفَ دِرْهَمٍ سِوَى ذلكَ فَأَبَتْ الوَرَثةُ أَنْ يُجِيزُوا ذلكَ ؟ قَال : يُقَالُ لهُمْ : أَسْلمُوا إلى صَاحِبِ الدارِ مَبْلغَ وَصِيَّتِهِ مِنْ الثلُثِ فِي الدارِ ، وَأَسْلمُوا إلى المُوصَى لهُ بالعَبْدِ مَبْلغَ وَصِيَّتِهِ فِي العَبْدِ ، وَيُقَالُ للوَرَثةِ : احْبسُوا مَا بَقِيَ مِنْ العَبْدِ وَالدرَاهِمِ وَالدارِ .

وَتفْسِيرُ ذلكَ أَن الدرَاهِمَ أَلفُ دِرْهَمٍ ، وَالدارُ قِيمَتُهَا أَلفُ دِرْهَمٍ ، وَالعَبْد قِيمَتُهُ أَلفُ دِرْهَمٍ ، فَيَكُونُ للمُوصَى لهُ بالعَبْدِ نِصفُ العَبْدِ ، وَللمُوصَى لهُ بالدارِ نِصْفُ الدارِ ، فَهَذا ثُلُثُ المَيِّتِ ، وَيَبْقَى فِي أَيْدِي الوَرَثَةِ أَلفُ دِرْهَمٍ وَنِصْفُ العَبْدِ وَنِصْفُ الدارِ ، فَهَذانِ أَلفَانِ ، أَلفُ دِرْهَمٍ ناضَّةٌ وَخَمْسُمِائَةٍ فِي العَبْدِ وَخَمْسُمِائَةٍ فِي الدارِ ، فَهَذانِ أَلفَانِ تَمَامُ الثلُثَيْنِ ، وَهَذا الذِي آخُذ بِهِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بوَصَايَا ثُمَّ يُفِيد مَالا بَعْد الوَصَايَا

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لرَجُلٍ بثُلُثِ مَالهِ وَلا مَال لهُ يَوْمَ أَوْصَى ثُمَّ أَفَاد مَالا فَمَات؟ **قَال** : إنْ عَلمَ المَيِّتُ بمَا أَفَاد فَللمُوصَى لهُ ثُلُثُهُ . وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَإِنْ لمْ يَعْلمْ فَلا شَيْءَ لهُ . **قُلتُ** :أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى وَلهُ مَالٌ ثُمَّ نفَد مَالُهُ ذلكَ الذِي كَان عِنْدهُ يَوْمَ أَوْصَى ، ثُمَّ أَفَاد مَالا بَعْد ذلكَ فَمَات ، أَتكُونُ وَصَايَاهُ فِي هَذا المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إذا أَقَرَّ وَصِيَّتَهُ فَهِيَ فِي مَالهِ الذِي كَان فِي يَديْهِ يَوْمَ أَوْصَى ، وَفِي كُل مَالٍ يُفِيدهُ بَعْد ذلكَ مِمَّا عَلمَ بهِ قَبْل مَوْتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى بوَصَايَا فَوَرِث مَالا لمْ يَعْلمْ بهِ أَوْ عَلمَ بهِ ، أَيَكُونُ لأَهْل الوَصَايَا فِي ذلكَ المَال شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُل مَنْ أَوْصَى بعِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلهُ مَالٌ لمْ يَعْلمْ بهِ مِثْلُ المِيرَاثِ ، يَكُونُ بأَرْضٍ قَدْ وَرِثهُ وَلمْ يَعْلمْ بهِ فَمَات ، فَإِن ذلكَ لا تدْخُلُ فِيهِ الوَصَايَا ، لا عِتْقَ وَلا غَيْرَهُ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إلا أَنْ يَكُون قَدْ عَلمَ بهِ بَعْدمَا أَوْصَى قَبْل أَنْ يَمُوت ، فَإِن الوَصَايَا تدْخُلُ فِيهِ عَلمَ بهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ غَيْرِ مَرَضِهِ ، فَذلكَ سَوَاءٌ ، تدْخُلُ الوَصَايَا . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : **قَال مَالكٌ** : إلا المُدبَّرُ فِي الصِّحَّةِ فَإِنهُ يَدْخُلُ فِيمَا عَلمَ بهِ ، وَفِيمَا لمْ يَعْلمْ بهِ فِي الحَاضِرِ وَالغَائِب . **قَال** : وَكَذلكَ كُل دارٍ أَعْمَرَهَا أَوْ أَرْضٍ حَبَسَهَا فِي صِحَّتِهِ فَرَجَعَتْ بَعْد مَوْتِهِ ، فَإِن الوَصَايَا تدْخُلُ فِيهَا إذا كَانتْ ترْجِعُ غَيْرَ حَبْسٍ ، فَإِن الوَصَايَا تدْخُلُ فِي ذلكَ . **قَال** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَانتْ إنمَا رَجَعَتْ إليْهِ هَذِهِ الأَحْبَاسُ مَالا بَعْد مَوْتِهِ بعِشْرِين سَنةً ، وَقَدْ اقْتسَمُوا المَال إلا أَن أَهْل الوَصَايَا لمْ يَسْتكْمِلُوا وَصَايَاهُمْ ؟ **قَال** : يَرْجِعُون فِي هَذا الذِي رَجَعَ مِنْ هَذا الحَبْسِ ؛ لأَنهُ إنمَا رَجَعَ مَالا للمَيِّتِ ، فَيَأْخُذون ثُلُثهُ ، وَهَذا الحَبْسُ إذا كَان

إِنَّمَا هُوَ عُمْرَى أَوْ سُكْنَى هُوَ الذِي يَرْجِعُ مِيرَاثًا وَتَرْجِعُ فِيهِ الوَصَايَا ، فَأَمَّا الحَبْسُ المُبَتَلُ فَلا يَرْجِعُ مِيرَاثًا وَلا تَرْجِعُ فِيهِ الوَصَايَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي المَوَالِي [١] المَدنِيِّ يُحَدِّثُ عَنْ عَبْدِ الحَكَمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ [٢] أَنَّ رَجُلا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَقَال : عَلَيَّ ثُلُثِهِ ، ثُمَّ وُجِد لِلرَّجُلِ مَالٌ وَرِثَهُ مِنْ نَسِيبٍ لَهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَقَال صَاحِبُ الثلُثِ : لِي فِي هَذا حِصَّةٌ ، فَقَال رَجُلٌ مِنَ القَوْمِ : هَل لكَ أَنْ أُعْطِيَكَ ثلاثِين دِينارًا ؟ فَأَبَى ، فَاخْتَصَمَا إِلى عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَان عِنْدَهُ فَقَال لهُ أَبَانُ : خُذْ الثلاثِين ، قَال : أَصْلَحكَ اللهُ . المَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلكَ . فَقَال أَبَانُ : لا ثلاثِين لكَ وَلا غَيْرَهَا ، إِنَّمَا أَوْصَى الرَّجُلُ فِيمَا عَرَفَ وَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِيمَا لَمْ يَعْرِفْ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي يَزِيد بْنُ عِيَاضٍ عَنْ الأَسْوَدِ بْن عَبْدِ اللهِ بْنِ هِشَامٍ أَن عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ قَضَى عَلَيْهِ بِمَشُورَةِ أَبَان بْنِ عُثْمَان . قَال أَبَانُ : وَهُوَ الذِي نَوَى حِين أَوْصَى . رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةَ وَمَكْحُولٍ : أَنَ وَصِيَّتَهُ لا تَجُوزُ إِلاَّ فِيمَا عَلمَ مِنْ مَالِهِ [٣] .

مَسْلَمَةُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيد عَنْ مَكْحُول أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِالثلُثِ ثُمَّ قُتِل . **قَال** : لَيْسَ لأَهْلِ الوَصَايَا مِنَ الدِّيَةِ شَيْءٌ . **وَقَال رَبِيعَةُ** فِي رَجُلٍ أَوْصَى فَقَال : كُل مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ ، وَقَدْ وَرث رَقِيقًا بِاليَمَنِ حِين قَال ذلكَ ، لَمْ يَعْلَمْ بِهِمْ . **قَال رَبِيعَةُ** : هُمْ مَمْلُوكُون . **وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ ذلكَ فَقَال** : لا يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِلا مَنْ عَلمَهُ مِنْهُمْ ، وَمَنْ غَابَ عِلمُهُ عَنْهُ فَلا يَعْتِقُ ، وَقَال : لأَن الناسَ إِنَّمَا يُوصُون فِيمَا عَلمُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ . قَال ذلكَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَان وَغَيْرُهُ .

---

(١) **عبد الرحمن بن أبي الموالي** ، واسمه زيد وقيل : عبد الرحمن بن زيد بن الموال ، روى عن محمد بن كعب القرظي ومحمد بن المنكدر والزهري وغيرهم ، وروى عنه الثوري وابن وهب وقتيبة وغيرهم، وثقه الترمذي والنسائي ، وقال ابن معين: صالح ، وقال أبو زرعه : لا بأس به صدوق ، وقال ابن حبان في الثقات : يخطىء . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٤٢٦، ٤٢٧).

(٢) **عبد الحكم بن عبد الله** ، ويقال : ابن زياد القسملي البصري ، روى عن أنس وأبي الصديق ، وروى عنه عفان وقرة بن حبيب القنوي وعيسى بن شعيب الناجي والحارث بن مسلم الروذي وغيرهم ، قال أبو حاتم عن أبيه : منكر الحديث ضعيف ، وقال الساجي : منكر الحديث . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٣١٨) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب في الرجل يوصي لرجل بثلث ماله ثم أفاد بعد ذلك مالا (٧/ ٢٨٥) رقم (٦) عن عمر بن عبد العزيز بنحوه .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِالزكَاةِ وَلَهُ مُدبَّرٌ وَأَوْصَى بِزَكَاةٍ وَبعِتْقٍ بَتْلٍ وَبِإطْعَامِ مَسَاكِين

قَال : **وَسُئِل مَالكٌ** عَنْ الرَّجُل يَهْلكُ وَيُوصِي بزَكَاةٍ عَليْهِ ، وَيَتْرُكُ مُدبَّرًا لَهُ فِي صِحَّتِهِ ، وَلا يَسَعُ الثلُثُ ذلكَ ؟ **قَال** : لا يَفْسَخُ التدْبيرَ شَيْءٌ ، وَإِن التدْبيرَ فِي الصِّحَّةِ مُبْدأٌ عَلى الزَّكَاةِ وَعَلى العِتْقِ الوَاجب وَغيْرِهِ ؛ لأَن التدْبيرَ لا يَفْسَخُهُ شَيْءٌ ، وَلَيْسَ للمَيِّتِ أَنْ يَرْجعَ فِي تدْبيرهِ قَبْل مَوْتِهِ ، وَالوَصِيَّةُ بالعِتْقِ للمَيِّتِ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا قَبْل مَوْتِهِ ؛ لأَنها وَصِيَّةٌ ، وَلَمْ يَرَهُ مِثْل مَا أَعْتقَ وَبَتْلَهُ فِي مَرَضِهِ ، وَقَال : الزَّكَاةُ مُبْدأَةٌ عَلى العِتْقِ المُبَتل فِي المَرَضِ وَغيْرِهِ ، وَالمُدبَّرُ فِي الصِّحَّةِ مُبْدأٌ عَلى الزَّكَاةِ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَالزَّكَاةُ فِي الثلُثِ إذا أَوْصَى بذلكَ مُبْدأَةٌ عَلى العِتْقِ وَغيْرِهِ إلا التدْبيرَ فِي الصِّحَّةِ ، وَهِيَ وَالزَّكَاةُ مُبْدأَةٌ عَلى التدْبيرِ فِي المَرَضِ . **قَال** : **فَقُلتُ لمَالكٍ** : فَلوْ أَن رَجُلا مَرِضَ مَرَضًا فَجَاءَهُ مَالٌ كَان غَائِبًا عَنْهُ ، أَوْ حَلتْ زَكَاةُ مَالٍ لهُ يَعْرِفُ ذلكَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَأَمَرَ بأَداءِ زَكَاتِهِ ، أَترَى أَن ذلكَ فِي ثُلُثِهِ ؟ **قَال** : لا ، إذا جَاءَ مِثْلُ هَذا الأَمْرِ وَإِنْ كَان مَرِيضًا ، فَأَرَاهُ مِنْ رَأْسِ مَالهِ. وَإِنمَا يَكُونُ فِي ثُلُثِ مَالهِ كُلمَا فَرَّط فِيهِ فِي صِحَّتِهِ حَتى يُوصِيَ بهِ ، فَيَكُون فِي ثُلُثِهِ ، كَذلكَ سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى بزَكَاةٍ عَليْهِ ، وَبأَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ المَسَاكِين مِنْ نذْرٍ وَاجبٍ ، أَوْ أَوْصَى أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ مِنْ صَوْمِ رَمَضَان ، أَوْ أَوْصَى بشَيْءٍ مِنْ الوَاجبٍ ، أَيَكُونُ فِي الثلُثِ أَمْ فِي رَأْسِ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : بَل فِي الثلُثِ عِنْد مَالكٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت مَنْ أَوْصَى فَقَال : حُجُّوا عَنِّي حَجَّةَ الإِسْلام ، وَأَوْصَى بعِتْقِ نسَمَةٍ ليْسَتْ بعَيْنِهَا ، وَأَوْصَى بأَنْ يَشْترُوا عَبْدًا بعَيْنِهِ فَيُعْتِقُوهُ عَنْهُ ، وَأَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ فَبَتلهُ وَدبَّرَ عَبْدًا ، وَأَوْصَى بعِتْقِ عَبْدٍ لهُ آخرَ بَعْد مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى بكِتابَةِ عَبْدٍ لهُ آخرَ ، وَأَوْصَى بزَكَاةٍ بَقِيَتْ عَليْهِ مِنْ مَالهِ ، وَأَقَرَّ بديُون للناسِ فِي مَرَضِهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الديُونُ مُبْدأَةٌ كَانتْ لمَنْ يَجُوزُ لهُ إقْرَارُهُ أَوْ لمَنْ لا يَجُوزُ لهُ إقْرَارُهُ ، ثُمَّ الزَّكَاةُ ثُمَّ العِتْقُ المُبَتلُ وَالمُدبَّرُ جَمِيعًا مَعًا لا يُبْدأُ أَحَدهُمَا قَبْل صَاحِبهِ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ثُمَّ العِتْقُ بعَيْنِهِ وَالذِي أَوْصَى أَنْ يُشْترَى بعَيْنِهِ جَمِيعًا لا يُبْدأُ أَحَدهُمَا عَلى صَاحِبهِ . **قَال** : ثُمَّ المُكَاتبُ ثُمَّ الحَجُّ وَالرَّقَبَةُ بغَيْرِ عَيْنِهَا

سَوَاءٌ ، فَإِنْ كَانتْ الديُونُ لِمَنْ يَجُوزُ إقْرَارُهُ لهُ أَخْذهَا ، وَإِنْ كَانتْ لِمَنْ لا يَجُوزُ لهُ إقْرَارُهُ رَجَعَتْ مِيرَاثا إلا أنهُ يُبْدأُ بهَا قبْل الوَصَايَا ، ثُمَّ تكُونُ الوَصَايَا فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ بَعْدهَا .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال رَبيعَةُ فِي الرَّجُل يَقْتُلُ الرَّجُل خطأً فَيمُوتُ القَاتِلُ وَعَليْهِ رَقبَتهُ. قَال: تِلكَ الرَّقَبَةُ مِنْ الثلُثِ . قَال مَالكٌ : إنْ أَوْصَى بهَا وَيُبْدأُ الديْنُ عَليْهَا . وَقَال إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ فِيمَنْ أَوْصَى بزَكَاةٍ أَوْ حَجٍّ . قَال : هُوَ مِنْ ثُلُثِهِ[1] .

فِي الرَّجُل يُوصِي بشِرَاءِ عَبْدٍ بعَيْنِهِ أنْ يُعْتقَ وَهُوَ قدْ أعْتقَ عَبْدًا لهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَال : اشْترُوا عَبْد فُلان بعَيْنِهِ فَأَعْتِقُوهُ عَنِّي ، وَقَال : أَعْتِقُوا عَبْدِي فُلانًا بَعْد مَوْتِي ، فَأَيُّهُمَا يُبْدأُ ؟ قَال : بهِمَا جَمِيعًا فِي الثلُثِ ، لا يُبْدأُ أَحَدهُمَا قَبْل صَاحِبهِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ قَال : أَعْتِقُوا فُلانًا لعَبْدٍ لهُ بَعْد مَوْتِي ، وَقَال : اشْترُوا نسَمَةً فَأَعْتِقُوهَا عَنِّي ، بأَيِّهِمَا يُبْدأُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : بالعَبْدِ الذِي بعَيْنِهِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بنفَقَةٍ فِي سَبيل اللهِ

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُوصِي بالنفَقَةِ فِي سَبيل اللهِ ؟ فَقَال : يُبْدأُ بأَهْل الحَاجَةِ الذِين فِي سَبيل اللهِ ، قَال : وَكَلمْتُهُ فِي ذلكَ فِي غَيْرِ مَرَّةٍ فَرَأَيْتُ قَوْلهُ أَنهُ يُبْدأُ فِي جَمِيعِ ذلكَ بالفُقَرَاءِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بثُلُثِ مَالهِ لفُلان وَللمَسَاكِين

قُلتُ : أَرَأَيت رَجُلا قَال: ثُلُثُ مَالي لفُلان وَللمَسَاكِين ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بثُلُثِ مَالهِ فِي سَبيل اللهِ وَالفُقَرَاءِ وَاليَتامَى . قَال : قَال مَالكٌ : يُقْسَمُ عَليْهِمْ عَلى وَجْهِ الاجْتِهَادِ وَلمْ يَرَهُ أَثلاثا ، وَذلكَ رَأْيِي . قُلتُ : هَذا لا يُشْبهُ مَسْأَلتِي ؛ لأَن مَسْأَلتِي قَدْ أَوْصَى بثُلُثِهِ لرَجُلٍ بعَيْنِهِ وَللمَسَاكِين ، فَلمَ لا يَجْعَلُ لهَذا الرَّجُل نِصْفَ الثلُثِ؟ قَال : لا يَكُونُ لهُ عِنْدِي نِصْفُ الثلُثِ ؛ لأَنهُ جَعَلهُ لهُ وَللمَسَاكِين ، فَلا أَرَى لهُ نِصْفَ الثلُثِ ، وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنِّي أَرَى أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ عَلى قَدْرِ الاجْتِهَادِ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب الرجل يوصي بالحج والزكاة تكون قد وجبت عليه (٧/ ٢٩٥) رقم (١، ٢) عن إبراهيم النخعي .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِعِتْقِ عَبْدِهِ إلى أَجَلٍ وَلِرَجُلٍ بِثُلُثِهِ أَوْ بِمِائَةِ دِينَارٍ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْد مَوْتِهِ بِستةِ أَشْهُرٍ أَوْ بِشَهْرٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ آخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ ، أَوْ بِمِائَةِ دِينارٍ مِنْ مَالِهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : ثُلُثُ المَيِّتِ فِي العَبْدِ ؛ لأَنهُ جَعَل عِتْقَهُ إلى أَجَلٍ ، وَيُقَالُ لِلْوَرَثَةِ : إنْ شِئْتُمْ فَادْفَعُوا المِائَةَ إلى المُوصَى لَهُ أَوْ الثلُث الذِي أَوْصَى بِهِ وَخُذُوا خِدْمَةَ العَبْدِ إلى الأَجَلِ ، فَإِنْ أَبَوْا كَانَتْ الخِدْمَةُ لِصَاحِبِ الوَصِيَّةِ إلى الأَجَلِ ، وَإِنْ مَاتَ العَبْد قَبْلَ الأَجَلِ كَانَ مَا تَرَكَ لأَهْلِ الوَصَايَا الذِينَ أَوْصَى لَهُمْ بِالمَالِ ، فَقَدْ صَارَ العِتْقُ هَاهُنَا مُبْدأً عَلَى الوَصَايَا إلا أَنَّهُ لا يَعْتِقُ إلا إلى الأَجَلِ ، وَصَارَتْ الخِدْمَةُ التِي فِي ثُلُثِ المَيِّتِ - وَهُوَ العَبْد - لأَهْلِ الوَصَايَا إلا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ وَصِيَّةَ المَيِّتِ ، فَيَدْفَعُون وَصِيَّةَ المَيِّتِ كُلها ، وَيَكُونُ لَهُمْ الخِدْمَةُ إذا كَانَ العَبْد يَخْرُجُ مِنْ الثلُثِ .

قَالَ عَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَكْثَرَ مِنْ الثلُثِ ، خُيِّرَ الوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يُنفِّذُوا مَا أَوْصَى بِهِ المَيِّتُ ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْتِقُوا مَا حَمَلَ الثلُثُ مِنْ العَبْدِ بَتْلا وَتَسْقُطُ الوَصَايَا ؛ لأَن العِتْقَ مُبْدأٌ عَلى الوَصَايَا . قَالَ سَحْنُونٌ : وَهَذا قَوْلُ أَكْثَرِ الرُّوَاةِ ، ولا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا .

فِي الرَّجُلِ يُدبِّرُ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَيَعْتِقُ آخَرَ إنْ حَدثَ بِهِ حَدثٌ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ دبَّرَ عَبْدًا لهُ فِي مَرَضِهِ ، وَقَال لآخَرَ : إنْ حَدث بِي حَدثُ المَوْتِ فَهُوَ حُرٌّ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُبْدأُ المُدبَّرُ ، وَهُوَ قَوْلُ الرُّوَاةِ لا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا ، إلا أَشْهَبُ فَإِنهُ يَأْبَاهُ .

فِي رَجُلٍ يَبِيعُ عَبْدهُ فِي مَرَضِهِ وَيُحَابِي فِي بَيْعِهِ وَيَعْتِقُ آخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا وَحَابَى فِيهِ - وَقِيمَةُ العَبْدِ الثلُثُ - وَأَعْتَقَ عَبْدًا لهُ آخَرَ - وَقِيمَةُ المُعْتقِ الثلُثُ - بِأَيِّهِمَا يُبْدأُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الذِي يُوصِي بِوَصِيَّةٍ

فِي مَرَضِهِ وَيُوصِي بعِتْقٍ : إن العِتْقَ مُبْدأٌ ، وَلَمْ أَسْمَعْ فِي البَيْعِ شَيْئًا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ، وَأَرَى البَيْعَ مِثْل الوَصِيَّةِ ، وَمَا حَابَى بِهِ فِي البَيْعِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ ؛ لأَن مَا حَابَى بِهِ إنمَا هِيَ هِبَةٌ . قَال : وَقَال **مَالكٌ** فِي المُحَابَاةِ فِي المَرَضِ : إنمَا هِيَ مِنْ الثلُثِ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَهُوَ قَوْلُ الرُّوَاةِ ، لا أَعْلَمُ بَيْنهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا .

فِي الرَّجُل يُوصِي بعِتْق عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ وَبعِتْقِ آخَرَ عَلى مَال

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَال : عَبْدِي مَيْمُونٌ حُرٌّ بَعْد مَوْتِي ، وَعَبْدِي مَرْزُوقٌ حُرٌّ عَلى أَنْ يُؤَدِّيَ إلى وَرَثتِي أَلفَ دِرْهَمٍ ، وَالثلُثُ لا يَحْمِلُهُمَا جَمِيعًا أَوْ يَحْمِلُهُمَا ، كَيْفَ يَصْنعُ بهِمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الذِي يُوصِي بعِتْقِ عَبْدٍ لهُ وَيُوصِي بكِتَابَةِ عَبْدٍ لهُ آخَرَ : إن المُوصَى بعِتْقِهِ يُبْدأُ بهِ عَلى المُوصَى بكِتَابَتِهِ ، فَأَرَى هَذا إذا أَوْصَى بعِتْقِهِ عَلى أَنْ يُؤَدِّيَ إلى الوَرَثةِ أَلفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ يُعْطِيَ لآخَرَ أَلفَ دِرْهَمٍ ، إنْ عَجَّلهَا تحَاصَّا فِي الثلُثِ هُوَ وَالمُوصَى بعِتْقِهِ بغَيْرِ مَال ، وَإِنْ لمْ يُعَجل المَال بُدِئَ بالذِي أُعْتِقَ بغَيْرِ مَال ، فَإِنْ كَان فِي الثلُثِ فَضْلٌ لا يَسَعُ البَاقِيَ قِيل للوَرَثةِ : إمَّا أَمْضَيْتُمْ لهَذا مَا قَال المَيِّتُ ، وَإِمَّا أَعْتَقْتُمْ مِنْهُ مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ .

قَال : وَإِنمَا رَأَيْتُ أَنْ يَتحَاصَّا فِي الثلُثِ إذا عَجَّل المُوصَى لهُ بعِتْقِهِ بمَال يُؤَدِّيهِ إذا عَجَّل المَال ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدٍ لهُ وَأَوْصَى بعِتْقِ عَبْدٍ لهُ آخَرَ إلى شَهْرٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا قَرُبَ هَكَذا رَأَيْتُ أَنْ يَتحَاصَّا جَمِيعًا . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فَإِنْ قَال : إلى أَجَلٍ بَعِيدٍ ، إلى سَنةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ . **قَال مَالكٌ** : رَأَيْتُ أَنْ يُبْدأَ بالمُبَتل ، وَقَدْ قِيل : إن المُوصَى بعِتْقِهِ مُبْدأٌ عَلى غَيْرِهِ مِمَّنْ أَمَرَ أَنْ يُؤْخَذ مِنْهُ مَالٌ وَيُعْتَقَ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بحَجٍّ وَبعِتْق رَقَبَة

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حَجَّةُ الإِسْلامِ وَأَنْ يَعْتِقَ عَنْهُ رَقَبَةٌ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : الرَّقَبَةُ مُبْدأَةٌ عَلى الحَج ؛ لأَن الحَجَّ لَيْسَ عِنْدنا أَمْرًا مَعْمُولا بهِ . وَقَدْ قَال أَيْضًا : إنهُمَا يَتحَاصَّانِ ، وَإِذا أَوْصَى لرَجُلٍ بمَالٍ وَأَوْصَى بعِتْقِ رَقَبَةٍ تحَاصَّا ، وَإِذا أَوْصَى بمَالٍ وَأَوْصَى بالحَج تحَاصَّا .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ حَمَل الثلُثُ الرَّقَبَةَ وَبَعْضَ الحَج وَلا يَحْمِلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ بلادِهِ، وَلكِنْ يَحْمِلُ بَقِيَّةُ الثلُثِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ مَكَّةَ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِبَقِيَّةِ الثلُثِ مِنْ حَيْثُ مَا بَلغَ أَنْ يُحَجَّ بِهِ عَنْهُ . وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُوصِي أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَلَمْ يَبْلُغْ ثُلثُهُ إِلا مَا يُحَجُّ بِهِ عَنْهُ مِنْ المَدِينةِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ . قَال : أَرَى أَنْ يُنفَّذ ذلكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا رَأْيِي أَنْ تُنفَّذ وَصِيَّتُهُ إِذا أَوْصَى بِهِ ، وَإِنْ لمْ يُوصِ فَلا أَرَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ . قُلتُ : وَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يَتطوَّعَ الوَلد مِنْ مَال نفْسِهِ فَيَحُجَّ عَنْ أَبِيهِ ؟ قَال : نعَمْ ، هَذا لمْ يَزَل قَوْلهُ وَكَان يَقُولُ : لا يَعْمَلُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ خَالدِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ خَالدِ بْنِ يَزِيد عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِثلاثِين دِينارًا فِي رَقَبَةٍ تُعْتَقُ عَنْهُ ، وَأَوْصَى بِثلاثِين دِينارًا بَيْن ثلاثةِ أَنْفُسٍ ، وَأَوْصَى بِثلاثِين دِينارًا للغُزَاةِ ، فَكَانتْ الوَصِيَّةُ أَكْثرَ مِنْ الثلُثِ . قَال رَبِيعَةُ : يَتحَاصُّون فِي الثلُثِ ، وَذلكَ لأَنهُ أَوْصَى فِي رَقَبَةٍ تُشْترَى فَتُعْتَقُ عَنْهُ ، وَليْسَ الوَصِيَّةُ فِي الرِّقَاب كَنحْوِ المَمْلُوكِ فِي يَدَيْهِ يُعْتِقُهُ . وَالمَمْلُوكُ إِذا أَعْتقَهُ صَاحِبُهُ فِي وَصِيَّتِهِ ، وَكَان العَوْلُ فِي الوَصَايَا ، فَإِنْ أُدْخِل عَليْهِ شَيْءٌ مِنْ العَوْل كَان مَمْلُوكًا كُلهُ فِي حُرْمَتِهِ ، وَأَمْرُهُ إِنْ دخَل فِي رَقَبَتِهِ شَيْءٌ مِنْ الرِّقِّ كَان مَمْلُوكًا . وَإِنهُ إِذا أَوْصَى بِالرَّقَبَةِ وَأُدْخِل العَوْلُ فَإِنمَا يُؤْخَذ مِنْ الثمَنِ وَيُبَاعُ بِمَا بَقِيَ فَتتِمُّ ، وَإِنْ لمْ يَبْلُغْ ثمَن رَقَبَتِهِ لمْ تدْخُل عَلى أَحَدٍ مَظْلمَةٌ ، وَأُعِين بِمَا بَقِيَ فِي رَقَبَةٍ إِذا لمْ يَبْلُغْ الثمَنُ رَقَبَةً تُعْتقُ عَنْهُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بِوَصَايَا وَيعتِقُ عَبْدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ أَوْصَى بِوَصَايَا وَأَعْتقَ عَبْدهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ قَال : هُوَ حُرٌّ بَعْد مَوْتِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِنْ كَان عَبْدًا بِعَيْنِهِ يَمْلكُهُ فَهُوَ حُرٌّ مُبْدأٌ ، وَإِنْ أَوْصَى أَنْ تُشْترَى رَقَبَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ أَيْضًا مُبْدأَةٌ ، مِثْلُ مَا يَقُولُ : اشْترُوا عَبْد فُلانٍ بِعَيْنِهِ فَأَعْتِقُوهُ . وَإِنْ أَوْصَى بِدنانِيرَ فِي رَقَبَةٍ فَهُوَ يُحَاصُّ أَهْل الوَصَايَا وَلا يُبْدأُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ رَجُلٍ حَدثهُ عَنْ نافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنهُ قَال : إِذا أَوْصَى رَجُلٌ بِوَصَايَا وَبِعَتاقَةٍ بُدِئَ بِالعَتاقَةِ (١) .

رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَشُرَيْحٍ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون فِيمَنْ أَوْصَى بِعِتْقٍ وَبِصَدَقَةٍ : إِنهُ يُبْدأُ بِالعَتاقَةِ قَبْل الصَّدقَةِ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب في الرجل يوصي بوصية فيها عتاقة (٧/ ٣٠٢) رقم (٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٥٢) .

وَالوَصِيَّةِ ، فَمَا فَضَل بَعْد العَتاقَةِ كَان فِيمَا بَيْنهُمْ بالحِصَص[(١)] . قَال : وَسَمِعْتُ حَيْوَةَ بْن شُرَيْحٍ يَقُولُ : حَدثنِي السَّكَنُ بْنُ أَبِي كَرِيمَةَ[(٢)] أَنهُ سَأَل يَحْيَى بْن سَعِيدٍ الأَنْصَارِيَّ عَنْ رَجُلٍ يُوصِي بوَصَايَا كَثِيرَةٍ وَعَتاقَةٍ أَكْثرَ مِنْ الثلُثِ . قَال يَحْيَى : بَلغَنا أَن رَسُول اللهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُبْدأَ بالعَتاقَةِ[(٣)] . قَال : وَقَدْ صَنعَ ذلكَ أَبو بَكْرٍ وَعُمَرُ .

فِي المُوصِي يُقَدِّمُ فِي لفْظِهِ وَيُؤَخِّرُ

قُلتُ : أَرَأَيْت المَيِّت إذا أَوْصَى بوَصَايَا فقَدمَ فِي اللفْظِ بَعْضَهَا قَبْل بَعْض ، هَل يَنْظُرُ فِي لفْظِهِ فَيُقَدِّمُ مَا قَدمَ بلفْظِهِ فِي الثلُثِ ؟ أَمْ يَنْظُرُ إلى الذِي هُوَ أَوْكَد فَيُقَدِّمُهُ فِي الثلُثِ ، وَإنْ كَان لفَظ بهِ وَتكَلمَ بهِ فِي آخِرِ الوَصَايَا ؟ قَال : نعَمْ ، إنمَا يُنْظرُ فِي هَذا إلى الأَوْكَدِ فَيُقَدمُ فِي الثلُثِ ، وَإنْ تكَلمَ بهِ فِي آخِرِ الوَصَايَا ، وَلا يُنْظرُ إلى لفْظِهِ إلا أَنْ يَكُون أَوْصَى فَقَال : ابْدؤُوا بكَذا ثُمَّ كَذا ، فَإنهُ يُبْدأُ بمَا قَال . وَإنْ كَان الذِي لمْ يُبْدِهِ المَيِّتُ هُوَ أَوْكَد ، فَإنهُ لا يُقَدمُ فِي الثلُثِ ؛ لأَن المَيِّت قَدْ قَدمَ غَيْرَهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَذلكَ أَن الرَّجُل يَقُولُ : اشْترُوا لي غُلامًا بخَمْسِين دِينارًا فَأَعْتِقُوهُ مُبْدأً ، وَأَعْتِقُوا فُلانًا لعَبْدٍ لهُ بعَيْنِهِ ، فَهَذا الذِي ليْسَ بعَيْنِهِ يُبْدأُ هَاهُنا عَلى الذِي بعَيْنِهِ ؛ لأَن المَيِّت بَدأَهُ ، وَلوْ لمْ يُبْدِهِ المَيِّتُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ لكَان المُعْتقُ بعَيْنِهِ أَوْلى بالثلُثِ ، فَإنْ فَضَل شَيْءٌ مِنْ الثلُثِ كَان للآخَرِ ، وَلا يُلتفَتُ إلى لفْظِهِ فِي الكَلامِ إلا أَنْ يُبْدِيَهُ المَيِّتُ كَمَا وَصَفْتُ لكَ . سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال اللهُ تبَارَكَ وَتعَالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بهَا أَوْ ديْنٍ ﴾[النساء:١١] . فَاجْتمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلى أَن الديْن مُبْدأٌ عَلى الوَصَايَا .

تم كتاب الوصايا الأول بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الوصايا الثاني

* * *

(١) رواه بن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب في الرجل يوصي بوصية فيها عتاقة (٧/ ٣٠٢) رقم (٣) عن شريح ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٥٢ ، ٤٥٣) عن يحيى بن سعيد الأنصاري وشريح .

(٢) **السكن بن أبي كريمة الشامي** ، روى عن عكرمة ، وروى عنه حيوة . انظر الثقات لابن حبان (٦/ ٤٢٧).

(٣) رواه الدارمي (٣٢٢٧) ، وابن أبي شيبة في المصنف في المصدر السابق (٧ / ٣٠٢) رقم (٥) عن الحسن موقوفًا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٥٢) عن سعيد بن المسيب موقوفًا ولم أجده مرفوعًا .

كِتَابُ الوَصَايَا الثَّانِي

فِي الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدَانِ بِالثُّلُثِ لِرَجُلٍ وَيَشْهَدُ وَارِثَانِ بِعِتْقِ عَبْدٍ وَالعَبْدُ هُوَ الثُّلُثُ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى لِهَذَا الرَّجُلِ بِثُلُثِ مَالِهِ ، وَشَهِدَ وَارِثَانِ مِنْ وَرَثَةِ المَيِّتِ أَنَّ وَالِدَهُمَا أَعْتَقَ هَذَا العَبْدَ فِي مَرَضِهِ وَالعَبْدُ هُوَ الثُّلُثُ ؟ قَالَ : إنْ كَانَ العَبْدُ مِمَّنْ لا يُتَّهَمَانِ بِجَرِّ وَلائِهِ إلَيْهِمَا صُدِّقَا فِي ذَلِكَ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ وَبُدِئَ بِالعِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ العَبْدُ مِمَّنْ يُتَّهَمَانِ بِجَرِّ وَلائِهِ لَمْ يُصَدَّقَا عَلَى وَرَثَةِ المَيِّتِ مِنَ النِّسَاءِ ، فَإِذَا لَمْ يُصَدَّقَا عَلَى النِّسَاءِ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمَا ، وَكَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى الوَصِيَّةِ جَائِزَةً . وَإِنْ شَهِدَا وَلَيْسَ مَعَهُمَا مِنَ الوَرَثَةِ نِسَاءٌ ، وَإِنَّمَا الوَرَثَةُ أَوْلادٌ ذُكُورٌ كُلُّهُمْ ، فَأَرَى شَهَادَتَهُمَا عَلَى العِتْقِ جَائِزَةً ، وَيُبْدَأُ بِالعِتْقِ عَلَى المُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ إذَا كَانَ العَبْدُ الَّذِي شَهِدَا بِعِتْقِهِ لَيْسَ مِمَّنْ يُتَّهَمَانِ عَلَى جَرِّ وَلائِهِ ؛ لأَنَّهُمَا يُتَّهَمَانِ أَنْ يُبْطِلا وَصِيَّةَ المُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ، إذَا كَانَ وَلاءُ العَبْدِ المَشْهُودِ لَهُ بِالعِتْقِ يُرْغَبُ فِي وَلائِهِ وَيُتَّهَمَانِ عَلَيْهِ . وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى ذَلِكَ ، أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا وَمَعَهُمَا نِسَاءٌ فَكَانَ مِمَّنْ يُتَّهَمَانِ عَلَيْهِ فِي جَرِّ الوَلاءِ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمَا ، فَإِذَا كَانَ مِمَّنْ لا يُتَّهَمَانِ عَلَيْهِ لِدَنَاءَتِهِ وَلا يُتَّهَمَانِ عَلَى جَرِّ وَلائِهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا ، فَشَهَادَتُهُمَا مَعَ النِّسَاءِ وَمَعَ المُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ إذَا لَمْ يُتَّهَمَا . قُلتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي النِّسَاءِ ، وَهُوَ رَأْيِي فِي الوَصِيَّةِ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ : يَخْدُمُ عَبْدِي فُلانًا سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا غَيْرَهُ ؟ قَالَ : يُقَالُ لِلوَرَثَةِ : أَتُجِيزُونَ ، فَإِنْ أَبَوْا كَانَ ثُلُثَا العَبْدِ لِلوَرَثَةِ رَقِيقًا وَثُلُثُهُ حُرًّا السَّاعَةَ وَسَقَطَتْ الخِدْمَةُ ؛ لأَنَّ الخِدْمَةَ وَالعِتْقَ لَمَّا اجْتَمَعَا وَلَمْ تَتِمَّ الوَصِيَّةُ فَقَطَعَ بِهِ لَهُمَا كَانَ العِتْقُ مُبْدَأً عَلَى الخِدْمَةِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ الرُّوَاةِ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً – وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ أَوْ لَهُ

مَالٌ - لا يَخْرُجُ العَبْد مِنْ الثُّلُثِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الوَرَثةُ بالخِيَارِ إنْ أَحبُّوا أَنْ يُسَلمُوا خِدْمَتَهُ سَنةً ثُمَّ يُدْفَعُ إليْهِمْ العَبْد بَعْد السَّنةِ ، وَإلا أَسْلمُوا إليْهِ ثُلُث مَال الميِّتِ بَتْلا . قُلتُ: وَكَذلكَ لوْ أَوْصَى لرَجُلٍ بسُكْنى دارهِ سَنةً ؟ قَال : وَهَذا وَخِدْمَةُ العَبْدِ سَوَاءٌ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : إمَّا أَسْلمُوا إليْهِ سُكْنى دارهِ سَنةً ، وَإمَّا قَطَعُوا لهُ بثُلُثِ الميِّتِ ، وَهَذا مُخَالفٌ إذا أَوْصَى لهُ برَقَبَةِ العَبْدِ وَالدار وَكَذلكَ إذا لمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ قُطِعَ لهُ فِيهمَا ، وَإذا كَان خِدْمَةً أَوْ سُكْنى فَلمْ يُجيزُوا قَطْعًا لهُ بثُلُثِ الميِّتِ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال سَحْنُونٌ. وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ كُلهِمْ ، لا أَعْلمُ بَيْنهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا إذا أَوْصَى بخِدْمَةِ العَبْدِ أَوْ سُكْنى الدار ، وَليْسَ لهُ مَالٌ غَيْرُ مَا أَوْصَى فِيهِ أَوْ لهُ مَالٌ ، لا يُخْرجُ مَا أَوْصَى لهُ بهِ مِنْ الثُّلُثِ ، وَهَذا أَصْلٌ مِنْ أُصُول قَوْلهِمْ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بخِدْمَةِ عَبْدِهِ لرَجُلٍ سَنةً أَوْ حَيَاتَهُ وَلآخَرَ برَقَبَتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بخِدْمَةِ عَبْدِهِ لرَجُلٍ سَنةً وَبرَقَبَتِهِ لآخَرَ ، وَالثُّلُثُ يَحْمِلهُ أَوْ لا يَحْمِلهُ ؟ قَال : إنْ حَمَلهُ الثُّلُثُ فَالخِدْمَةُ مُبْدأَةٌ ، وَإنْ لمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ فَأَرَى أَنْ يُقْطَعَ مِنْ العَبْدِ بقَدْرِ مَا حَمَل الثُّلُثُ ، فَيَخْدُمُ الذِي جُعِلتْ لهُ الخِدْمَةُ السَّنةَ ، إنْ كَان الذِي حَمَل الثُّلُثُ النِّصْفَ خدمَ الوَرَثةَ يَوْمًا ، وَخَدَمَ المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ يَوْمًا ، حَتَّى إذا مَضَتْ السَّنةُ كَان نِصْفُهُ الذِي أَوْصَى لهُ بهِ بَتْلا . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ ، لا أَعْلمُ بَيْنهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا إذا حَمَلهُ الثُّلُثُ .

قُلتُ : فَلوْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ثلاثةَ أَعْبُدٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، وَقَدْ أَوْصَى لرَجُلٍ بخِدْمَةِ أَحَدِهِمْ وَلآخَرَ برَقَبَةِ الآخَرِ وَلمْ يَدعْ مَالا سِوَاهُمْ ؟ قَال : يُقَالُ للوَرَثةِ : أَنْفِذوا وَصِيَّةَ الميِّتِ ، فَإنْ أَبَوْا قِيل لهُمْ : فَابْرَءُوا مِنْ ثُلُثِ الميِّتِ إلى أَهْل الوَصَايَا يَتَحَاصُّون فِيهِ أَهْل الوَصَايَا بقَدْرِ وَصَايَاهُمْ . قُلتُ : وَكَيْفَ يَتَحَاصُّ هَذان ؟ قَال : إذا كَانتْ الوَصِيَّةُ بالخِدْمَةِ حَيَاتَهُ ، فَإنهُ يُعَمرُ هَذا المُخْدمُ فَيُنْظَرُ مَا تَسْوَى [1] فِي الخِدْمَةِ حَيَاتُهُ عَلى غَرَرِهَا ، أَوْ خِدْمَةِ العَبْدِ إنْ كَان العَبْد أَقَلهُمَا تَعْمِيرًا ، وَيُنْظَرُ إلى قِيمَةِ العَبْدِ الذِي أَوْصَى بهِ

(١) سوى الشيء : قومه وعدله .

للآخرِ، فَيَتَحَاصَّانِ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ ، هَذا بِقِيمَةِ الخِدْمَةِ وَهَذا بِقِيمَةِ العَبْدِ . **قُلتُ** : أَفَيَكُونُ لِلذِي أَوْصَى لَهُ بالخِدْمَةِ قِيمَةَ خِدْمَتِهِ بَتْلا مَنْ ثُلُثِ مَال المَيِّتِ يُحَاصُّ بِهِ المُوصَى لَهُ بالرَّقَبَةِ وَيَأْخُذهُ لنفْسِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلتُ : وَمَا مَعْنَى قَوْل مَالكٍ فِي الخِدْمَةِ : إنهَا تَقُومُ عَلى غَرَرِهَا ؟ **قَال** : عَلى الرَّجَاءِ وَالخَوْفِ أَنهُ يُؤَاجَرُ إلى ذلكَ بِمَنْزِلةِ أَنْ لوْ قِيل لَهُمْ : بكَمْ يُتَكَارَى هَذا العَبْد إلى انْقِضَاءِ مُدةِ هَذا الرَّجُل إنْ حَيِيَ إلى ذلكَ الأَجَل فَهُوَ لكُمْ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْل ذلكَ بَطَل حَقُّكُمْ وَيُحَاصُّ لهُ بأَقَلهِمَا تَعْمِيرًا ، المُخْدمُ أَوْ العَبْد . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ كَان أَوْصَى فِي مَسْأَلتِي التِي سَأَلتُكَ عَنْهَا مَعَ ذلكَ بالثُّلُثِ أَيْضًا ؟ **قَال** : يُقَالُ للوَرَثَةِ : أَجِيزُوا الوَصِيَّةَ وَإِلا فَأَخْرِجُوا مِنْ ثُلُثِ مَال المَيِّتِ إلى أَهْل الوَصَايَا ، فَيَكُونُ بَيْن أَهْل الوَصَايَا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ - وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ - وَيَضْرِبُ صَاحِبُ الخِدْمَةِ بِقِيمَةِ خِدْمَتِهِ فِي الثُّلُثِ بَتْلا.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى برَقَبَةِ عَبْدِهِ لرَجُلٍ وَبِخِدْمَتِهِ لآخرَ وَالثُّلُثُ لا يَحْمِلُ العَبْد ؟ **قَال** : يُقَالُ للوَرَثةِ : أَجيزُوا وَصيَّةَ المَيِّتِ ، فَإِنْ أَبَوْا قِيل لَهُمْ : فَابْرَؤُوا مِنْ ثُلُثِهِ ، فَيَكُونُ ثُلُثُهُ فِي العَبْدِ الذِي أَوْصَى بِخِدْمَتِهِ ، فَيُخْرِجُ مِنْ ذلكَ العَبْد مَبْلغَ ثُلُثِ المَيِّتِ فَيُعْطَاهُ المُوصَى لهُ بِخِدْمَتِهِ ، فَيَخْدُمُهُ بقَدْرِ مَا حَمَل الثُّلُثُ مِنْ العَبْدِ ، إنْ حَمَل الثُّلُثُ نِصْفَهُ خَدَمَهُ يَوْمًا وَخَدمَ الوَرَثةَ يَوْمًا . وللوَرَثةِ أَنْ يَبِيعُوا حِصَّتَهُمْ وَأَنْ يَصْنَعُوا بهَا مَا شَاؤوا ، فَإِذا انْقَضَى أَجَلُ الخِدْمَةِ إنْ كَانتْ إلى سِنِين وَقَّتَهَا المَيِّتُ ، أَوْ إلى مَوْتِ المُخْدمِ ، فَإِذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ رَجَعَ مَا حَمَل الثُّلُثُ مِنْ العَبْدِ إلى المُوصَى لهُ بالرَّقَبَةِ ؛ لأَنهُ إنمَا جَعَل المَيِّتُ الرَّقَبَةَ لصَاحِب الرَّقَبَةِ بَعْد خِدْمَةِ المُخْدمِ ؛ لأَنهُ إذا كَانتْ الخِدْمَةُ وَوَصِيَّةُ الرَّقَبَةِ فِي عَبْدٍ بعَيْنِهِ فَالخِدْمَةُ مُبْدأَةٌ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ قَال لهُ : اُخْدمْ فُلانًا كَذا وَكَذا ، سَنةً أَوْ حَيَاتَهُ ثُمَّ أَنْتَ بَعْدهُ لفُلانٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا الذِي أَوْصَى برَقَبَتِهِ لرَجُلٍ وَبِخِدْمَتِهِ لآخَرَ ، فَقُلتُ : الخِدْمَةُ مُبْدأَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَرَأَيْتَ إذا انقَضَتْ الخِدْمَةُ ، وَقَدْ كَان يَوْمَ قَاسَمَ الوَرَثةُ أَهْل الوَصَايَا كَان العَبْد هُوَ الثُّلُث ، أَيحْتَاجُ إلى أَنْ يُقَوَّمَ اليَوْمَ أَيْضًا إذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ ليُعْرَفَ أَهُوَ ثُلُثُ المَيِّتِ أَمْ لا إذا أَرَدْت أَنْ تَدْفَعَهُ إلى هَذا المُوصَى لهُ بالرَّقَبَةِ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَنهُ إنمَا كَانَا

اجْتَمَعَا جَمِيعًا فِي هَذا العَبْدِ وَكَانتْ وَصِيَّتُهُمَا فِيهِ وَأَسْلمَ إِلَيْهِمَا يَوْمَئِذٍ وَهُوَ مَبْلَغُ الثُّلُثِ، فَلا أُبَالي أَزَادتْ قِيمَتُهُ بَعْد ذلكَ أَمْ نقصَتْ . قَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لرَجُلٍ بمائَةِ دِينار وَلآخَرَ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ حَيَاتَهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ فَكَان العَبْد كَفَافَ الثُّلُثِ . قَال : قَال مَالكٌ : يُعْمَرُ الذِي أُوصِيَ لهُ بالخِدْمَةِ حَيَاتَهُ ، أَوْ العَبْد إنْ كَان أَقْصرَهُمَا تَعْمِيرًا فِيمَا يَرَى الناسُ ، فَيُنْظَرُ كَمْ ذلكَ ، فَتُقَوَّمُ خِدْمَتُهُ تِلكَ السِّنِين ذهَبًا ثُمَّ يَتحَاصَّانِ هُوَ وَصَاحِبُ المِائَةِ فِي خِدْمَةِ العَبْدِ ، فَإِذا هَلكَ الذِي أَوْصَى لهُ بالخِدْمَةِ فَالعَبْد حُرٌّ إذا حَمَلهُ الثُّلُثُ ، وكَانتْ قِيمَةُ العَبْدِ وَالثُّلُثُ سَوَاءً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال فِي وَصِيَّتِهِ : لفُلان مِائَةُ دِينار ، وَلفُلان خِدْمَةُ عَبْدِي هَذا حَيَاتَهُ، وَلفُلان لرَجُلٍ آخَرَ أَيْضًا رَقَبَةُ العَبْدِ الذِي أَوْصَى بِخِدْمَتِهِ حَيَاتَهُ ، وَالثُّلُثُ لا يَحْمِلُ وَصِيَّةَ المَيِّتِ ؟ قَال مَالكٌ : يُقَالُ للورَثةِ : أَسْلمُوا وَصِيَّةَ المَيِّتِ وَأَجيزُوهَا ، فَإِنْ أَبَوْا قِيلَ لهُمْ : ابْرَؤُوا مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ ، فَيَتحَاصُّون فِي الثُّلُثِ المُوصَى لهُ بالمِائَةِ وَالمُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ ، وَالمُوصَى لهُ بالرَّقَبَةِ ، وَلا يَضْرِبُ صَاحِبُ الخِدْمَةِ وَصَاحِبُ الرَّقَبَةِ إلا بقِيمَةِ العَبْدِ ، لا يَضْرِبَانِ بأَكْثَرَ مِنْ ذلكَ ؛ لأَن وَصِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنَمَا هِيَ رَقَبَةُ العَبْدِ . فَيُنْظَرُ مَا صَارَ للمُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ ، وَللمُوصَى لهُ برقَبَةِ العَبْدِ فِي الثُّلُثِ ، إذا حَاصَّا صَاحِبَ المِائَةِ أَخَذا ذلكَ فِي العَبْدِ ، فَيَخْدمُ المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ يُبْدأُ عَلى صَاحِب الرَّقَبَةِ ، فَإِذا مَاتَ صَاحِبُ الخِدْمَةِ المُوصَى لهُ بهَا صَارَ العَبْد لصَاحِب الرَّقَبَةِ ، وَيَكُونُ صَاحِبُ المِائَةِ شَرِيكًا للوَرَثةِ بمَبْلغِ وَصِيَّتِهِ مِنْ الثُّلُثِ فِي جَمِيعِ مَال المَيِّتِ ، وَفِيمَا بَقِيَ مِنْ العَبْدِ فِي أَيْدِي الوَرَثةِ مِمَّا لمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ .

قُلتُ : وَلا تُشْبهُ هَذِهِ المَسْأَلةُ التِي قَبْلهَا ، التِي قَال فِيهَا المَيِّتُ : يَخْدمُ عَبْدِي فُلانًا حَيَاتَهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ وَلفُلان مِائَةُ دِينار ؟ قَال : نعَمْ ، لا تُشْبهُهَا وَهُمَا يَخْتَلفَان ؛ لأَن المُوصَى لهُ بعِتْقِهِ بَعْد الخِدْمَةِ ليْسَ هَاهُنا مَالٌ ، إنمَا أَوْصَى المَيِّتُ بِخِدْمَةٍ وَبمِائَةِ دِينار . فَإِنمَا يُعْمَرُ المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ فَيَشْرَعُ مَعَ المُوصَى لهُ بالمِائَةِ فِي الثُّلُثِ بمَبْلغِ قِيمَةِ الخِدْمَةِ التِي أُوصِيَ لهُ بهَا ، وَهَذا الذِي أَوْصَى بِخِدْمَتِهِ لرَجُلٍ وَبرقَبَتِهِ لآخَرَ وَبمِائَةِ دِينار ، فَقَدْ أَوْصَى المَيِّتُ هَاهُنا برَقَبَةِ العَبْدِ وَبِخِدْمَتِهِ ، فَرَقَبَةُ العَبْدِ هَاهُنا فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ وَقِيمَةُ الخِدْمَةِ إنمَا هِيَ وَصِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، لا يَضْرِبُ صَاحِبُ الخِدْمَةِ وَصَاحِبُ الرَّقَبَةِ مَعَ أَهْل الوَصَايَا إلا بقِيمَةِ

العَبْدِ ، فَمَا خَرَجَ لَهُمَا مِنَ العَبْدِ فِي المُحَاصَّةِ مِنْ الثُّلُثِ بَدأَ بِهِ المُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ ، فَإذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ رَجَعَ مَا كَانَ مِنَ العَبْدِ فِي الخِدْمَةِ إلى المُوصَى لَهُ بالرَّقَبَةِ ، وَلا يُعْمَرُ المُخْدمُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، وَيُعْمَرُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولى التِي فِيهَا العِتْقُ .

قُلتُ : وَفِي مَسْأَلَةِ العِتْقِ إذا أَوْصَى بعِتْقِهِ وَبِخِدْمَتِهِ مَا عَاشَ لفُلان ، وَبِمائَةِ دِينار لفُلان، لَمْ يَبْدأْ مَالكٌ العِتْقَ عَلى المِائَةِ وَعَلى الخِدْمَةِ ، وَالعِتْقُ مُبْدأٌ عَلَى الوَصَايَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لأَن العِتْقَ هَاهُنا لَمْ يَسْقُطْ ، وَلا يَعْتِقُ العَبْد هَاهُنا إلا إلى الأَجَل الذِي جُعِل عِتْقُهُ إليْهِ - وَهُوَ قَبْل الأَجَل عَلَيْهِ الخِدْمَةُ ، فَيَتَحَاصُّ صَاحِبُ المِائَةِ وَالمُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ فِي تِلكَ الخِدْمَةِ ، فَتَكُونُ خِدْمَةُ العِتْقِ بَيْن المُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ وَبَيْن المُوصَى لَهُ بالمِائَةِ الدِّينار إذا كَان العَبْد هُوَ الثُّلُث ، فَإذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ خَرَجَ العَبْد حُرًّا ، وَلَيْسَ للعَبْدِ حُجَّةٌ فِي العِتْقِ قَبْل مَحَل الأَجَل ؛ لأَن عِتْقَهُ إنمَا هُوَ إلى أَجَلٍ ، فَإنْ كَان الثُّلُثُ لا يَحْمِلُ جَمِيعَ العَبْدِ وَأَبَتْ الوَرَثَةُ أَنْ يُجيزُوا وَصِيَّةَ المَيِّتِ ، عَتَقَ مِنْ العَبْدِ مَبْلغُ الثُّلُثِ بَتْلا وَسَقَطَتْ الوَصَايَا - بالخِدْمَةِ وَغَيْرِ الخِدْمَةِ ؛ لأَن الوَصَايَا حَالتْ وَرَجَعَتْ إلى المُحَاصَّةِ ، فَكَان العِتْقُ حِينَئِذٍ مُبْدأً عَلى مَا سِوَاهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ : عَبْدِي يَخْدمُ فُلانًا ، وَلَمْ يَقُل : حَيَاتَهُ ، وَلَمْ يُوَقِّتْ شَيْئًا مَنْ السِّنِين ، وَأَوْصَى أَن رَقَبَتَهُ لفُلان - لرَجُلٍ آخَرَ - وَلَمْ يَقُل : مِنْ بَعْدِهِ ، كَيْفَ يُصْنَعُ بهَذا ؟ أَتكُونُ الوَصِيَّةُ هَاهُنا بالخِدْمَةِ ، إنمَا هِيَ حَيَاةَ المُخْدمِ فَقَطْ ثُمَّ يَرْجِعُ العَبْد إذا مَاتَ المُخْدمُ إلى المُوصَى لَهُ بالرَّقَبَةِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ هَذا فِي شَيْءٍ مِنْ قَوْل مَالكٍ ، إنمَا هُوَ قَوْلُ مَالكٍ عَلى وَجْهَيْن الذِي سَمِعْتُ أَنا مِنْهُ : إمَّا أَنْ يَقُول : غُلامِي يَخْدمُ فُلانًا عَشْرَ سِنِين ، أَوْ يَقُول : حَيَاةَ المُخْدمِ . فَإذا انْقَرَضَ المُخْدمُ أَوْ انْقَضَتْ العَشْرُ سِنِين فَهُوَ لفُلان ، فَهَذا الذِي نعْرِفُ . وَأَمَّا إذا جَعَل لوَاحِدٍ خِدْمَتَهُ وَلَمْ يُوَقِّتْ ، وَجَعَل لآخَرَ رَقَبَتَهُ ، فَأَرَى أَنْ يَتَحَاصَّا ، تُقَوَّمُ الرَّقَبَةُ وَتُقَوَّمُ الخِدْمَةُ عَلى غَرَرِهَا حَيَاةُ الذِي أَخَدمَ ، ثُمَّ يَتَحَاصَّان فِيهَا جَمِيعًا عَلى قَدْرِ ذلكَ .

وَقَال مَالكٌ : مَنْ أَخَدمَ رَجُلا عَبْدًا إلى أَجَلٍ مِنْ الآجَال ، فَمَاتَ المُخْدمُ قَبْل أَنْ يَنْقَضِيَ الأَجَلُ ، فَإن العَبْد يَخْدمُ وَرَثَةَ المُخْدمِ بَقِيَّةَ الأَجَل إذا كَانَ عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ ، لَيْسَ مِنْ عَبيدِ الحَضَانَةِ وَالكَفَالةِ ، وَإنمَا هُوَ مِنْ عَبيدِ الخِدْمَةِ . وَلوْ أَن رَجُلا قَال لرِجَالٍ :

اشْهَدوا أَنّي قَدْ وَهَبْت خِدْمَةَ هَذا العَبْدِ لفُلان ، ثُمَّ مَاتَ الذِي أَخدمَ ، كَان لورَثَتِهِ خِدْمَةُ هَذا العَبْدِ مَا بَقِيَ إلا أَنْ يَكُون إنمَا أَرَاد حَيَاةَ المُخْدمِ ، يُسْتَدلُّ عَلى ذلكَ فِي مَقَالَتِهِ أَنهُ إنمَا أَرَاد حَيَاةَ المُخْدمِ . **سَحْنُونٌ** : وَقَال غَيْرُهُ : إذا أَوْصَى فِي عَبْدٍ يَخْدمُ فُلانًا ولَمْ يَقُل : حَيَاتَهُ وَلَمْ يُوَقِّتْ شَيْئًا مِنْ السِّنِين ، وَأَوْصَى برَقَبَةِ العَبْدِ لرَجُلٍ آخَرَ وَلَمْ يَقُل : مِنْ بَعْدِ مَوْتِ المُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ ، فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي العَبْدِ ، فَالخِدْمَةُ هِيَ حَيَاةُ المُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ . **وَقَال أَشْهَبُ** : لوْ أَن رَجُلا قَال لرِجَال : اشْهَدوا أَنّي قَدْ وَهَبْت خِدْمَةَ هَذا العَبْدِ لفُلان ، فَإنمَا هِيَ حَيَاةَ فُلان ، وَلوْ كَان أَرَادَ حَيَاةَ العَبْدِ لكَانتْ الرَّقَبَةُ للمَوْهُوب لَهُ الخِدْمَةُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لهُ مَرْجِعٌ إلى سَيِّدِهِ فَقَدْ أُثبتَتْ للمَوْهُوب لهُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي لرَجُل بخِدْمَةِ عَبْدِهِ حَيَاتَهُ وَبمَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِهِ لآخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بخِدْمَةِ عَبْدِهِ لرَجُلٍ حَيَاتَهُ ، وَقَال : مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي لفُلان ، فَأَصَابُوا العَبْد الذِي أَوْصَى المَيِّتُ بخِدْمَتِهِ هُوَ الثُّلُثُ ؟ **قَال** : أَرَاهُ إذا نَفَدَتْ الخِدْمَةُ ، فَأَرَاهُ للذِي أَوْصَى لهُ ببَقِيَّةِ الثُّلُثِ - زَادتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَوْ نقَصَتْ ؛ لأَنهُ كَان ثُلُث المَيِّتِ يَوْمَ أُخرجَ ، فَإنمَا القَضَاءُ فِيهِ يَوْمَ أُخْرجَ وَقُوِّمَ . وَسَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ قَال : داري حَبْسٌ عَلى فُلان حَيَاتَهُ وَمَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثِي فَلفُلان ، فَكَان الثُّلُثُ كَفَافَ الدار ، أَتَرَى لمَنْ أَوْصَى لهُ ببَقِيَّةِ الثُّلُثِ إذا رَجَعَتْ الدارُ أَنْ يَرْجعَ فِي الدار ؟ **قَال** : نعَمْ أَرَى أَنْ يَرْجعَ فِي الدار فَيَأْخُذهَا كُلهَا ؛ لأَن الدارَ بَقِيَّةُ ثُلثِي . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : إذا قَال : غُلامِي يَخْدمُ فُلانًا حَيَاتَهُ وَمَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثٍ فَلفُلان .**قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُعْطَى صَاحِبُ الخِدْمَةِ الغُلامَ كُلهُ ، فَإنْ رَجَعَ الغُلامُ يَوْمًا مَا رَجَعَ المُوصَى لهُ ببَقِيَّةِ الثُّلُثِ فَيَأْخُذ بَقِيَّةِ الثُّلُثِ . **قُلتُ** : وَيَأْخُذ الغُلامَ كُلهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَرَى أَنْ يَأْخُذهُ كُلهُ . **قُلتُ** : وَيَكُونُ العَبْد لهَذا الذِي أَوْصَى لهُ بمَا بَقِيَ مِنْ الثُّلُثِ إذا كَان قِيمَةُ العَبْدِ الثُّلُث ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَرَى أَنْ يَأْخُذهُ كُلهُ إذا رَجَعَ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بوَصَايَا وَبعِمَارَةِ مَسْجدٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بوَصَايَا وَبعِمَارَةِ مَسْجدٍ ؟ **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : بَلغَنِي عَنْ

مَالكٍ فِي رَجُلٍ أَوْصَى فَقَال : أَوْقِدوا فِي هَذا المَسْجدِ مِصْبَاحَهُ وَأَقِيمُوهُ لهُ ، وَأَوْصَى مَعَ ذلكَ بوَصَايَا ، كَيْفَ يَرى العَمَل فِيهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَنْظُرُ كَمْ قِيمَةُ ثُلُثِ المَيِّتِ وَإِلى مَا أَوْصَى بهِ مِنْ الوَصَايَا ، فَيَتَحَاصُّون فِي ثُلُثِ المَيِّتِ ، يُحَاصُّ للمَسْجدِ بقِيمَةِ الثُّلُثِ ، وَللوَصَايَا بمَا سَمَّى لهُمْ فِي الثُّلُثِ ، فَمَا صَارَ للمَسْجدِ مِنْ ذلكَ فِي المُحَاصَّةِ وُقِفَ لهُ ، وَاسْتُصْبِحَ بهِ فِيهِ حَتَّى يُنْجزَ ، وَنزَلتْ هَذِهِ المَسْأَلةُ ، فَقَال مَالكٌ فِيهَا هَذا ، وَكَذلكَ قَوْلُ أَكْثرِ الرُّوَاةِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ إذا أَوْصَى المَيِّتُ بشَيْءٍ ليْسَ لهُ غَايَةٌ وَلا أَمَدٌ ، مِثلُ أَنْ يَقُول : أَعْطُوا المَسَاكِين كُل يَوْمٍ خُبْزَةً ، أَوْ قَال : اسْقُوا كُل يَوْمٍ رَاوِيَةَ مَاءٍ فِي السَّبيل ، فَهَذا كَأَنهُ إنمَا أَوْصَى بثُلُثِ مَالهِ ، فَإِنمَا يُحَاصُّ لهَذا بالثُّلُثِ ، إذا كَان المَيِّتُ قَدْ أَوْصَى مَعَ هَذا بوَصَايَا. قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ كُلُّ مَا كَان إلى الناسِ بغَيْرِ أَجَلٍ ، مِثلُ أَنْ يَقُول : أَعْطُوا المَسَاكِين دِرْهَمًا كُل يَوْمٍ ، أَوْ كُل شَهْرٍ ، وَلمْ يُؤَجل ، فَإِنهُمْ يُضْرَبُ لهُمْ بالثُّلُثِ إذا كَان المَيِّتُ قَدْ أَوْصَى مَعَهُمْ بوَصَايَا .

فِي خَلعِ الثُلثِ مِنْ الوَرَثةِ إذا لمْ يُجِيزُوا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بسُكْنَى دارِهِ وَلا مَال لهُ سِوَاهَا ؟ قَال : يُقَالُ للوَرَثةِ : أَسْلمُوا إليْهِ سُكْناهَا وَإِلا فَاقْطَعُوا لهُ بثُلُثِهَا بَتْلا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ كَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : بَلغَنِي عَنْ عَبْدِ العَزيزِ بْنِ أَبي سَلمَةَ مِثلُهُ . سَحْنُونٌ: وَهَذا قَوْلُ أَكْثرِ الرُّوَاةِ . قُلتُ : فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُؤَاجرَ أَرْضَهُ مِنْ فُلانٍ سِنِين مُسَمَّاةً بكَذا وَكَذا ، فَنظَرُوا إلى الأَرْضِ فَكَانتْ قِيمَةُ الأَرْضِ أَكْثرَ مِنْ الثُّلُثِ ؟ قَال : فَإِنهُ يُقَالُ للوَرَثةِ : أَسْلمُوا مَا أَوْصَى لهُ بهِ المَيِّتُ بالكِرَاءِ الذِي قَال ، فَإِنْ أَبَوْا قِيل لهُمْ : فَأَخْرِجُوا لهُ مِنْ ثلُثِ المَيِّتِ بَتْلا بغَيْرِ ثمَنٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بوَصَايَا - وَللمَيِّتِ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ - أَوْصَى بالثُّلُثِ لرَجُلٍ وَبالرُّبعِ لآخَرَ وَبالسُّدسِ لآخَرَ ؟ قَال : يُقَالُ للوَرَثةِ : أَجيزُوا ، فَإِنْ أَبَوْا كَان ذلكَ لهُمْ ، وَيُقَالُ لهُمْ : ابْرَؤُوا إليْهِمْ مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ مِنْ العَيْنِ وَالديْنِ إذا خَرَجَ ، فَيَتَحَاصُّ أَهْلُ الوَصَايَا فِي ثُلُثِ هَذا العَيْنِ بقَدْرِ وَصَايَاهُمْ ، فَإِذا خَرَجَ الديْنُ أَخَذوا ثُلُثهُ

فَيَتَحَاصُّون فِيهِ أَيْضًا بقَدْرِ وَصَايَاهُمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ فِي الرَّجُل يُوصِي لرَجُلٍ بمائَةِ دِينار وَلهُ دُيونٌ ، وَلَيْس فِيمَا تَرَكَ مِنْ المَال الحَاضِرِ مَا تَخْرُجُ المِائَةُ مِنْ ثُلثِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ ، فَإِنْ أَحبُّوا أَنْ يُعْطُوهُ المِائَةَ وَيَعجِّلُوهَا لهُ، وَإِلا قَطَعُوا لهُ بثُلثِ المَيِّتِ فِي العَيْنِ وَالدَيْنِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ إِذا أَبَوْا أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ قِيل لَهُمْ : ابْرَؤُوا بثُلثِ المَيِّتِ إِلَيْهِمْ حَيْثُمَا كَان .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ تَرَكَ مِائَةَ دِينار عَيْنًا وَمِائَةَ دِينار دَيْنًا ، وَأَوْصَى لرَجُلٍ بخَمْسِين دِينَارًا مِنْ العَيْنِ ، وَأَوصَى لرَجُلٍ آخَرَ بأَرْبَعِين دِينارًا مِنْ الدَيْنِ ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذا ؟ قَال : يُقَالُ للوَرَثَةِ : أَجيزُوا ، فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يُجيزُوا قِيل لَهُمْ : أَخْرِجُوا لأَهْل الوَصَايَا مِنْ ثُلثِ المَيِّتِ فِي العَيْنِ وَالدَيْنِ ، وَيُنْظَرُ إِلى قِيمَةِ الأَرْبَعِين الدِّينار الدَيْنِ التِي أَوْصَى بهَا المَيِّتُ لَهذا الرَّجُل مَا تَسْوَى السَّاعَةَ نقْدًا ، فَإِنْ قَالُوا : تَسْوَى السَّاعَةَ نقْدًا عِشْرِين دِينَارًا ، كَان الثُّلثُ بَيْنهُمَا عَلى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ ، للمُوصَى لهُ بالخَمْسِين مِنْ ثُلثِ المَال الحَاضِرِ ، وَالدَيْنُ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ ، وَللمُوصَى لَهُ بالأَرْبَعِين مِنْ ثُلثِ الدَيْنِ وَالمَال سَهْمَان ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ ، يَقْتَسِمُون ثُلثَ المَيِّتِ فِي العَيْنِ وَالدَيْنِ عَلى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لرَجُلٍ بدَيْنٍ لهُ فَلمْ يَحْمِل ذلكَ الثُّلثُ ، أَبَى الوَرَثَةُ أَنْ يُجيزُوا قَطَعُوا لهُ مِنْ العَيْنِ الدَيْنِ مَبْلغَ الثُّلثِ .

قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا أُوصِيَ لهُ بنقْدٍ فَلمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ المَيِّتُ مِنْ النقْدِ مَا يُخْرِجُ وَصِيَّتَهُ مِنْ ثُلثِهِ النقْدِ ، وَقَالتْ الوَرَثَةُ : قَدْ عَال وَلَيْسَ لهُ أَخْذ العَيْنِ وَبَلغَهَا فِي أَخْذِ العَرْضِ خُيِّرَ الوَرَثَةُ ، فَإِنْ أَجَازُوا لهُ مَا أَوْصَى لهُ مِنَ النقْدِ وَإِلا قِيل لَهُمْ : أَخْرِجُوا لهُ مِنْ ثُلثِ مَال المَيِّتِ حَيْثُمَا كَان .

قُلتُ : وَأَصْلُ هَذا مِنْ قَوْل مَالكٍ ، أَن الرَّجُل إِذا أَوْصَى بوَصِيَّةٍ عَال فِيهَا عَلى الثُّلثِ ، وَأَوْصَى بأَكْثَرَ مِنْ ثُلثِ مَالهِ فِي العَيْنِ الحَاضِرِ ، فَأَبَتْ الوَرَثَةُ أَنْ يُجيزُوا ذلكَ ، فَإِنهُ يُقَالُ للوَرَثَةِ : أَخْرِجُوا لأَهْل الوَصَايَا مِنْ ثُلثِ مَال المَيِّتِ حَيْثُمَا كَان فَيَكُونُ لأَهْل الوَصَايَا ثُلثُ مَا تَرَكَ المَيِّتُ مِنْ عَيْنٍ أَوْ دِينٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ عَرْضٍ أَوْ عَقَارٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ؟ قَال :نعَمْ ، إِلا فِي خَصْلةٍ وَاحِدةٍ ، فَإِن مَالكًا قَدْ اخْتَلفَ قَوْلُهُ فِيهَا . قَال لنا فِيهَا قَوْلَين : إِذا أَوْصَى لهُ بعَبْدٍ بعَيْنِهِ أَوْ بدابَّةٍ بعَيْنِهَا وَالثُّلثُ لا يَحْمِلُهُ ، فَأَبَتْ الوَرَثَةُ أَنْ

يُجيزُوا ، فَإنهمْ يُقَالُ لهُمْ : ادْفَعُوا إلَيْهِ مَبْلغَ ثُلُثِ مَـال المَيِّـتِ فِـي العَبْـدِ أَوْ الدابَّـةِ ؛ لأَن وَصيَّتَهُ وَقَعَتْ فِيهِ . وَقَدْ قَال مَرَّةً أُخْرَى : يَبْرَؤُون إلَيْهِ مِنْ ثُلُثِ مَال المَيِّتِ حَيْثُمَـا كَـان ، فَهُوَ أَكْثرُ مَا سَمِعْتُ مِنْهُ وَأَحَبُّ قَوْلهِ إليَّ أَنْ يُقْطَعَ لهُ بثُلُثِ المَيِّتِ فِي ذلكَ الشَّيْءِ الـذِي أَوْصَى لهُ بهِ المَيِّتُ .

فِي الرّجُل يُوْصِي بثُلُثِ مَالهِ العَيْن بثُلُثِ مَالهِ الديْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَرَكَ مِائَةَ دِينارٍ عَيْنًا وَمِائَةَ دِينارٍ ديْنًا ، وَأَوْصَى لرَجُلٍ بثُلُـثِ العَـيْنِ ، وَأَوْصَى لآخَرَ بثُلُثِ الديْنِ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالـكٍ . قُلـتُ : أَلا تَـرَى هَـذا المَيِّـتَ هَاهُنا قَدْ أَوْصَى لهَذا الذِي قَدْ أَوْصَى لهُ بثُلُثِ العَيْنِ أَكْثرَ مِمَّا أَوْصَى للمُوصَى لَه بثُلُـثِ الديْنِ ؟ قَال : وَمَا تُبَالي كَان أَكْثرَ أَوْ أَقَل ؛ لأَنكَ إنمَا تُعْطِيهِ وَصِيَّتَهُ ، أَلا تَرَى أَنكَ تُعْطِي صَاحِبَ العَيْنِ وَصِيَّتَهُ مِنْ العَيْنِ وَصَاحِبَ الديْنِ وَصِيَّتَهُ مِنْ الديْنِ ، وَهُوَ ثُلُثُ المَيِّتِ .

فِي الرّجُل يُوْصِي بعِتْق عَبْدِهِ وَلهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ

قُلتُ: أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدٍ لهُ ، وَلهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ ، وَالعَبْد لا يُخْرَجُ مِنْ المَال الحَاضِرِ ، كَيْفَ يَصْنَعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَـال مَالـكٌ : يُوقَـفُ العَبْـد حَتَّـى يَجْتَمِعَ المَالُ الحَاضِرُ وَالغَائِبُ ، فَإذا اجْتَمَعَ المَالُ قُوِّمَ العَبْد ، فَإنْ خَرَجَ مِـنْ الثُّلُـثِ عَتَـقَ وَإلا عَتَقَ مِنْهُ مَبْلغُ الثُّلُثِ . قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال العَبْد : المَالُ الغَائِبُ بَعِيدٌ عَنا ، أَوْ أَجَلُهُ أَجَلٌ بَعِيدٍ ، فَأَعْتِقُوا مِنِّي مَبْلغَ ثُلُثِ هَذا المَال الحَاضِرِ وَأَوْقِفُوا مِنِّي مَا بَقِيَ حَتَّى يُنْظَرَ فِـي المَال الغَائِب ، فَإنْ خَرَجَ أَعْتَقْتُمْ مِنْهُمْ مَا يَحْمِلُ الثُّلُثُ ، وَإنْ لمْ يَخْرُجْ كُنْتُ قَدْ عَتَقَ مِنِّـي مَبْلغُ ثُلُثِ المَال الحَاضِرِ ؛ لأَنِّي أَتخَوَّفُ تَلفَ المَال الحَاضِرِ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالـكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى لهُ ذلكَ . قَال سَحْنُونٌ : إلا أَنْ يَكُون فِي ذلكَ ضَـرَرٌ عَلـى المُوصِـي وَالمُوصَى لهُ فِيمَا يَشْتَد وَجْهُ مَطْلبهِ وَيَعْسُرُ ، جَمْعُ المَال وَيَطُولُ ذلكَ .

فِي الرّجُل يُوْصِي بوَصَايَا وَلا يَحْمِلُ ذلكَ الثُّلثُ

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ ثلاثةِ رِجَال أَوْصَى لهُـمْ رَجُـلٌ بـثلاثِين دِينـارًا لكُـل وَاحِـدٍ مِنْهُمْ ، وَالثُّلُثُ لا يَحْمِلُ ذلكَ فَقَـال أَحَـدهُمْ لـهُ : أَقْبَـلُ الوَصِـيَّةَ . قَـال : قَـال مَالـكٌ :

يُحَاصُّ وَرَثَةُ المَيِّتِ بِوَصِيَّةِ الرَّجُلِ الَّذِي رَدَّ وَصِيَّتَهُ أَهْلُ الوَصَايَا فَيَأْخُذُون وَصِيَّتَهُ فَيَقْتَسِمُونَهَا مَعَ مِيرَاثِهِمْ. قُلتُ: أَفَيَكُونُ لِلرَّجُلَيْنِ ثُلُثَا الثُّلُثِ؟ قَال: نَعَمْ. قَال سَحْنُونٌ: وَقَال غَيْرُهُ: لأَنَهُ أُدْخِل كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى صَاحِبِهِ، وَمَاتَ وَدرَجَ وَالوَصِيَّةُ عِنْدهُ عَلى ذلكَ، فَلمَّا رَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ رَجَعَ مَا كَان لَهُ إِلى وَرَثَةِ المَيِّتِ، فَكَان لِلوَرَثَةِ مُحَاصَّةُ البَاقِين؛ لأَن الوَرَثَةَ دخَلُوا مَدْخَل الرَّادِّ، وَقَدْ كَان الرَّاد لَوْ لَمْ يَرُد لحَاصَّهُمْ، فَلمَّا رَد وَقَعَتْ الوَرَثَةُ مَوْقِعَهُ؛ لأَن المَيِّتَ أَدْخَل كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى صَاحِبِهِ، وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ لا أَعْلمُ بَيْنهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا.

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ أَنهُمَا قَالا فِي الرَّجُل يُوصِي لِلرَّجُل بِثُلُثِ الثُّلُثِ أَوْ رُبُعِ الثُّلُثِ، وَلآخَرِين بعِدةِ دنَانِيرَ أَوْ دراهِمَ: إِنهُمْ يَتَحَاصُّون جَمِيعًا فِي الثُّلُثِ.

قُلتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِرُبُعِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِخُمُسِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِنِصْفِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِعِشْرِين دِينارًا، وَلآخَرَ بِجَمِيعِ مَالِهِ؟ قَال: قَال مَالِكٌ: إِذا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مَالِهِ وَلآخَرَ بِخُمُسِ مَالِهِ وَلآخَرَ بِنِصْفِ مَالِهِ وَلآخَرَ بِعِشْرِين دِينارًا، فَانْظُرْ مَا تَبْلُغُ وَصِيَّةُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَمَا تَبْلُغُ العِشْرُون دِينارًا مِنْ مَال المَيِّتِ كَمْ هُوَ، فَيُضْرَبُ بهَا فِي جَمِيعِ ثُلُثِ مَال المَيِّتِ، وَيَضْرَبُ أَهْلُ الوَصَايَا بِمَبْلغِ وَصَايَاهُمْ فِي ثُلُثِ مَال المَيِّتِ. قَال: وَكَذلكَ جَمِيعُ المَال، أَنهُ يُضْرَبُ بذلكَ فِي الثُّلُثِ. وَتَفْسِيرُ ذلكَ أَنهُ إِذا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِالثُّلُثِ، وَلآخَرَ بِالنِّصْفِ، وَلآخَرَ بِعِشْرِين دِينارًا، فَإِنكَ تَأْخُذ لِلجَمِيعِ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، وَالنِّصْفُ ثلاثةَ أَسْهُمٍ، وَالثُّلُثُ سَهْمَانِ، وَتَنْظُرُ كَمْ مَالُهُ، فَإِنْ كَان مَالُهُ سِتِّين دِينارًا كَان قَدْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ أَيْضًا، لِلمُوصَى لهُ بالدنانِيرِ؛ لأَنهَا عِشْرُون دِينارًا، فَيُضْرَبُ مَعَهُمْ فِي الثُّلُثِ بِسَهْمَيْنِ أَيْضًا، فَيَقْتَسِمُون الثُّلُث بَيْنهُمْ عَلى ثلاثةَ عَشَرَ سَهْمًا، فَيَكُونُ لِلمُوصَى لهُ بِالجَمِيعِ سِتَّةُ أَسْهُمٍ، وَلِلمُوصَى لهُ بِالثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَلِلمُوصَى لهُ بالدنانِيرِ أَيْضًا سَهْمَانِ، وَلِلمُوصَى لهُ بِالنِّصْفِ ثلاثةُ أَسْهُمٍ، وَحِسَابُ هَذا عَلى حِسَابِ عَوْلِ الفَرَائِضِ سَوَاءٌ.

قَال: وَقَال لِي مَالكٌ: وَمَا أَدْرَكْتُ الناسَ إلا عَلى هَذا. قَال سَحْنُونٌ: أَلا تَرَى أَنهُ أَدْخَلَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى صَاحِبِهِ وَانْتَقَصَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا دخَل عَليْهِ مِنْ وَصِيَّةِ

صَاحِبِهِ وَفَضَّلَهُمْ فِي عَطِيَّتِهِ ، فَهُوَ لوْ كَانَ مَالُهُ مِائَةَ دِينار فَأَوْصَى لرَجُلٍ بمائةٍ ، وَلآخَرَ بخَمْسِين ، وَلآخَرَ بعِشْرِين ، فَقَدْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ ، وَأَدْخَلَ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ ، وَانْتَقَصَ بَعْضَهُمْ ببَعْضٍ .قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ كُلهِمْ لا أَعْلمُ بَيْنهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا .

فِي الرّجُل يُوْصِي بعَبْدِهِ لرَجُل بثُلُثِ مَالهِ لآخَرَ فَيمُوتُ العَبْد وَقِيمَتُهُ الثُلثُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال فِي وَصِيَّتِهِ : غُلامِي مَرْزُوقٌ لفُلان ، وَلفُلان ثُلُثُ مَالي ، وَمَرْزُوقٌ ثُلُثُ مَالهِ ، فَمَاتَ مَرْزُوقٌ قَبْل أَنْ يُقَوَّمَ فِي الثُّلُثِ ، بكَمْ يَضْرِبُ المُوصَى لهُ بالثُلُثِ فِي المَال ؟ قَال : بثُلُثِ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَرْزُوقًا حِين مَاتَ بَطلَتْ وَصِيَّةُ المُوصَى لهُ بمَرْزُوق ، وَوَصِيَّةُ المُوصَى لهُ بالثُلُثِ ثابتَةٌ . فَمَا بَقِيَ مِنْ مَال المَيِّتِ لهُ ثُلُثُ مَال المَيِّتِ ؛ لأَن مَرْزُوقًا لمَّا مَاتَ فَكَأَن المَيِّتَ لمْ يُوص بشَيْءٍ إلا بثُلُثِ مَالهِ لهَذا المُوصَى لهُ بالثُلُثِ .قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟قَال : نعَمْ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ أَعْلمْتُكَ فِي صَدْرِ الكِتَاب أَنهُ لا يُقَوَّمُ مَيِّتٌ وَلا يُقَوَّمُ عَلى مَيِّتٍ ، وَقَوْلُ رَبيعَةَ فِيهِ : إن حَقَّهُ قَدْ سَقَطَ ، وَإِن الذِي مَاتَ كَأَن المُوصِي لمْ يُوص فِيهِ بشَيْءٍ ، وَكَأَنهُ لمْ يَكُنْ لهُ بمَال قَطُّ.

فِي الرّجُل يُوْصِي بثُلُثِ مَالهِ لرَجُل وَبأَشْيَاءَ بأَعْيَانِهَا لقَوْم شَتّى

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بثُلُثِ مَالهِ وَبرُبُعِ مَالهِ وَأَوْصَى بأَشْيَاءَ بأَعْيَانِهَا لقَوْمٍ شَتَّى ؟ قَال : يُنْظَرُ إلى قِيمَةِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ التِي كَانتْ بأَعْيَانِهَا ، وَإِلى ثُلُثِ جَمِيعِ مَالهِ وَإِلى رُبُعِ جَمِيعِ مَالهِ ، فَيَضْرِبُون فِي ثُلُثِ مَال المَيِّتِ ، يَضْرِبُ أَصْحَابُ الأَعْيَان فِي الأَعْيَان ؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي الذِي جَعَل لهُ المَيِّتُ بمَبْلغِ وَصِيَّتِهِ ، وَيَضْرِبُ أَصْحَابُ الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ فِي بَقِيَّةِ الثُّلُثِ ، يَكُونُون شُرَكَاءَ مَعَ الوَرَثةِ بمَبْلغِ وَصَايَاهُمْ .قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هُوَ قَوْلُهُ .قُلتُ : فَإِنْ هَلكَتْ الأَعْيَانُ التِي أَوْصَى بهَا كُلهَا ، بَطلَتْ وَصَايَا أَصْحَاب الأَعْيَانِ ، وَكَان ثُلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ مَال المَيِّتِ بَيْن أَصْحَاب الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ ، يَتَحَاصُّون فِي ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرّجُل يُوصِي بعَبْدِهِ لرَجُل وَبسُدس مَالهِ لآخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى بعَبْدِهِ لرَجُلٍ وَبسُدسِ مَالهِ لآخَرَ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذا ؟ قَال : يُنْظَرُ إلى قِيمَةِ العَبْدِ ، فَإنْ كَان العَبْد هُوَ ثُلُثُ مَال المَيِّتِ كَان للمُوصَى لهُ بالعَبْدِ ثُلُثُ الثُّلُثِ فِي هَذا العَبْدِ ، وكَان للمُوصَى لهُ بالسُّدسِ ثُلُثُ الثُّلُثِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ العَبْدِ ، وَبجَمِيعِ مَال المَيِّتِ يَكُونُ شَرِيكًا للوَرَثَةِ بالسُّبعِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانت قِيمَةُ العَبْدِ الذِي أَوْصَى بهِ نِصْفَ الثُّلُثِ ، وَقَدْ أَوْصَى لآخَرَ بالسُّدسِ ؟ قَال : يَكُونُ للمُوصَى لهُ بالعَبْدِ جَمِيعُ العَبْدِ ، وَيَأْخُذ المُوصَى لهُ بالسُّدسِ وَصِيَّتَهُ فِيمَا بَقِيَ يَكُونُ شَرِيكًا للوَرَثَةِ بخُمُسِ المَال ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال سَحْنُونٌ : قَال عَليُّ بْنُ زِيَادٍ : إنهُ يَكُونُ شَرِيكًا للوَرَثَةِ بالخُمُسِ . وَرَوَاهُ عَليُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالكٍ ، وَعَلى ذلكَ قَوْلُ ابْنِ القَاسِمِ .

فِي الرّجُل يُوصِي لوَارثٍ وَلأجْنبيٍّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ بعَبْدِهِ لوَارثٍ وَأَوْصَى لأَجْنبيٍّ بوَصِيَّةٍ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ لأَجْنبيٍّ وَأَوْصَى لوَارثٍ أَيْضًا . قَال : قَال مَالكٌ: يَتَحَاصَّان ، يُحَاصُّ الوَارثُ الأَجْنبيَّ بالوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ ، ثُمَّ تَكُونُ حِصَّةُ الوَارثِ لجَمِيعِ الوَرَثةِ إلا أَنْ يُجيزُوا ذلكَ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى لوَارثٍ وَغَيْرِ وَارثٍ . فقَال : ثُلُثُ مَالي لفُلانٍ وَفُلانٍ وَأَحَدهُمَا وَارثٌ وَمَعَهُ وَرَثَةٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا نصِيبُ الوَارثِ مِنْ ذلكَ فَبَاطِلٌ يُرَد إلى جَمِيعِ الوَرَثةِ ، وَأَمَّا غَيْرُ الوَارثِ فَلهُ نصِيبُهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ : مَنْ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ لوَارثٍ وَأَوْصَى بوَصِيَّةٍ لأَجْنبيَّيْنِ وَلمْ يَسَعْ ذلكَ الثُّلُثُ . قَال : إنْ كَان المَيِّتُ لمْ يَتْرُكْ وَارثًا غَيْرَ الذِي أَوْصَى لهُ ، بُدِئَ بالأجْنبيِّين فِي الثُّلُثِ وَلمْ يُحَاصُّهُمْ الوَارثُ بشَيْءٍ مِنْ وَصِيَّتِهِ ، وَإنْ كَان مَعَ الوَارثِ وَارثٌ غَيْرُهُ تَحَاصَّ الوَارثُ الذِي أَوْصَى لهُ والأجنبيون فِي الثُّلُثِ ، فَمَا صَارَ للأَجْنبيِّين فِي المُحَاصَّةِ أُسْلمَ إليْهِمْ ، وَمَا صَارَ للوَارثِ مِنْ ذلكَ فَإن شُرَكَاءَهُ فِي مَال المَيِّتِ يُخَيَّرُون ، فَإنْ أَحَبُّوا أَنْ يُنْفِذوا ذلكَ لهُ أَنْفَذوهُ ، وَإنْ أَبَوْا رَدُّوا ذلكَ فَاقْتَسَمُوهُ بَيْنهُمْ عَلى فَرَائِضِ اللهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رِجَالٍ مِنْ أَهْلِ العِلمِ ، مِنْهُمْ ابن سمعان [١] عَبْد الجَلِيل بْنُ حُمَيْدٍ اليَحْصُبِيُّ [٢] ، وَيَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ أَن عَبْد اللهِ بْن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي حُسَيْنٍ القُرَشِيَّ [٣] حَدثهُمْ « أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال عَامَ الفَتْحِ فِي خُطْبَتِهِ : « **لا تَجُوز وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إلا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ** » [٤] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ قَيْسٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ بذلكَ وَقَال : « **فَإِنْ أَجَازُوا فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا** » [٥].

ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ حِبَّان اللَّيْثِيِّ [٦] عَنْ رَجُلٍ حَدثهُ عَنْ رَجُلٍ مِنْهُمْ أَنهُ سَمِعَ رَسُول اللهِ ﷺ يَقُولُ : « **يَا أَيُّهَا النَاسُ إن اللهَ قَدْ فَرَضَ لكُل ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لوَارِثٍ** » [٧]

---

(١) **عبد الله بن زياد بن سليمان بن سمعان المخزومي**، روى عن الزهري ومجاهد بن جبر وزيد بن أسلم والأعرج ويحيى بن سعيد وجماعة ، وروى عنه عبد الرزاق وبقية والدراوردى وغيرهم ، كذبه مالك وضعفه أبو حاتم وابن عدي ، وقال النسائي والدارقطني : متروك . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٤٤ -١٤٦) .

(٢) **عبد الجليل بن حميد اليحصبي**، روى عن الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وأيوب السختياني وغيرهم ، وروى عنه ابن عجلان وابن وهب ويحيى بن أيوب وغيرهم ، قال النسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣ / ٣١٧ ، ٣١٨) .

(٣) **عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف المكي النوفلي**، روى عن أبي الطفيل وعطاء وعكرمة ومجاهد وغيرهم ، وروى عنه ابن جريج والليث ومالك وغيرهم ، وثقه أحمد والنسائي وأبو زرعة وابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣ / ١٩٠،١٩١) .

(٤)رواه الدارقطني (٤٢٥١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٣١) ، وأبو داود في المراسيل (٣٧٤) وقال أبو داود والبيهقي : عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره .

(٥)انظر سابقه .

(٦) **لعله : عبد الله بن حيان**، روى عن سهل بن معاذ والليث بن سعد ولم يذكر فيه ابن أبي حاتم جرحًا ولا تعديلا . انظر الجرح والتعديل (٥ / ٤١) .

(٧)إسناد المدونة منقطع فيه مجهول ، والحديث رواه الترمذي في الوصايا (٢١٢٠) ، وأبو داود في الوصايا (٢٨٧٠) ، وابن ماجه في الوصايا (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة ﷺ ورواه الترمذي في الوصايا (٢١٢١) ، وابن ماجه في الوصايا (٢٧١٢) من حديث عمر بن خارجة ﷺ والحديث صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن – ط مكتبة المعارف – الرياض .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ شَبيب بْنِ سَعِيدٍ[١] أَنَّهُ سَمِعَ يَحْيَى بْن أَبي أُنَيْسَةَ الجَزَرِيَّ[٢] يُحَدِّثُ عَنْ أَبي إِسْحَاقَ الهَمْدَانِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ[٣] عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طَالِبٍ قَال : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **الدينُ قَبْل الوَصِيَّةِ ولَيْسَ لوَارِثٍ وَصِيَّةٌ** »[٤] . ابْنُ وَهْبٍ : وَبَلَغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَال فِي رَجُلٍ أَوْصَى بثُلُثِهِ فِي سَبيل اللهِ فَأَرَاد بَعْضُ الوَرَثَةِ أَنْ يَغْزُوَ بهِ . قَال : لَيْسَ بذلكَ بَأْسٌ ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَان وَارِثًا لمَنْ أَحَقُّ مَنْ خَرَجَ بهِ إذا أَذِن الوَرَثَةُ وَطَيَّبُوا .

قَال يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ : قَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بثُلُثِهِ فِي سَبيل اللهِ : فَإِن وَلِيَّهُ يَضَعُهُ حَيْثُ يَرَى فِي سَبيل اللهِ ، فَإِنْ أَرَاد وَلِيُّهُ أَنْ يَغْزُوَ بهِ وَلَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُهُ يُرِيدون الغَزْوَ فَإِنهُمْ يَغْزُون فِيهِ بالحِصَصِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ . وَهُوَ يُرِيد الغَزْوَ ، فَلَيْسَ بهِ بَأْسٌ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنْهُ بالمَعْرُوفِ فِيمَا وَضَعَ فِيهِ .

وَقَال رَبيعَةُ فِي امْرَأَةٍ تُوُفِّيَتْ وَأَوْصَتْ بوَصِيَّةٍ لبَعْضِ مَنْ يَرِثُهَا ، وَأَوْصَتْ بوَصِيَّةٍ فِي سَبيل اللهِ ، فَسَلمَ زَوْجُهَا الوَصِيَّةَ للوَرَثَةِ رَجَاءَ أَنْ يُعْطُوهُ الوَصِيَّةَ التِي فِي سَبيل اللهِ ؛ لأَنهُ غَازٍ ، فَمُنِعَ الوَصِيَّةَ التِي فِي سَبيل اللهِ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا أَجَازَ للوَرَثَةِ مِنْ الوَصِيَّةِ . قَال: لا يَرْجِعُ فِيمَا أَجَازَ ، وَلا يَحْتَجُّ فِي طَلَب رَدِّ مَا أَعْطَى لرَجَاءِ شَيْءٍ لَمْ يُقْطَعْ إِلَيْهِ وَلَمْ يُقَرَّ لهُ .

---

(١) شبيب بن سعيد التميمي ، روى عن أبان بن أبي عياش وروح بن القاسم ويونس بن يزيد الأيلي وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب ويحيى بن أيوب وابنه أحمد بن شبيب وغيرهم ، وثقه ابن المديني وقال أبو زرعة والنسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٤٧٨) .

(٢) يحيى بن أبي أنيسة ، واسمه زيد، ويقال : أسامة الغنوي ، روى عن عمرو بن شعيب والزهري والحكم بن عتيبة وغيرهم ، وروى عنه الأعمش وابن إسحاق وأبو إسحاق الفزاري وغيرهم . قال النسائي والدارقطني والساجي : متروك الحديث وضعفه أحمد وابن المديني . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ١١٨ ، ١١٩)

(٣) عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي ، روى عن علي ، وحكى عن سعيد بن جبير، وروى عنه أبو إسحاق السبيعي والحكم بن عتيبة وغيرهم ، وثقه ابن سعد ، وقال ابن حبان : كان رديء الحفظ فاحش الخطأ. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٤) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا – باب ما جاء في الوصية لوارث (٧/ ٢٨١) رقم (٣) بلفظ : « **ليس للوارث وصية** » .

ورواه الترمذي في الوصايا (٢٠٩٤ ، ٢١٢٢) ، وابن ماجه في الوصايا (٢٧١٥) من حديث علي ابن أبي طالب بنحوه ، وقد حسنه الألباني في سنن الترمذي وابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يُوصِي عِنْد مَوْتِهِ أَنْ يُحجَّ عَنْهُ مَا قَوْلُ مَالكٌ فِيهِ ؟ أَصَرُورَةٌ أَحَبُّ إِلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ هَذا المَيِّتِ أَمْ مَنْ قَدْ حَجَّ ؟ قَال : إذا أَوْصَى بذلكَ أُنفِذ ذلكَ وَيَحُجُّ عَنْهُ مَنْ قَدْ حَجَّ أَحَبُّ إليَّ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَحَبُّ إليَّ إذا أَوْصَى أَنْ يُنْفِذوا مَا أَوْصَى بِهِ ، وَلا يُستَأْجَرُ لهُ إلا مَنْ قَدْ حَجَّ ، وَكَذلكَ سَمِعْتُ أَنا مِنْهُ . قَال : فَإِنْ اسْتَأْجَرُوا مَنْ لَمْ يَحُجَّ أَجْزَأَ ذلكَ عَنْهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفعُوا وَصِيَّةَ هَذا المَيِّتِ إلى عَبْدٍ ليَحُجَّ عَنْ هَذا المَيِّتِ ، أَيُجْزِئُ عَنْ المَيِّتِ ؟ قَال : لا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَلكِن العَبْد لا حَجَّ لهُ ، فَمِنْ ثَمَّ رَأَيْتُ أَنْ لا يَحُجَّ عَنْ هَذا المَيِّتِ ، وَكَذلكَ الصَّبِيُّ . قُلتُ : فَالمَرْأَةُ تَحُجُّ عَنْ الرَّجُل وَالرَّجُلُ عَنْ المَرْأَةِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَالمُكَاتَبُ وَالمُعْتَقُ بَعْضُهُ وَأُمُّ الوَلدِ وَالمُدبَّرُ فِي هَذا عِنْدك بمَنْزِلةِ العَبِيدِ ، لا يَحُجُّون عَنْ مَيِّتٍ أَوْصَى بحَجٍّ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَمَنْ يَضْمَنُ هَذِهِ النفَقَةَ التِي حَجَّ بهَا هَذا العَبْد عَنْ المَيِّتِ ؟ قَال : الذِي دفعَ إليْهِ المَال . قُلتُ : وَهَل يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعُوا إلى عَبْدٍ أُوصِيَ ليَحُجَّ عَنْ المَيِّتِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَجُوزَ ، وَأَرَى إنْ دفعُوا ذلكَ إلى عَبْدٍ أُو صَبِيٍّ أَنْ يَضْمَنُوا ذلكَ إلا أَنْ يَكُون عَبْدًا ظَنُّوا أَنهُ حُرٌّ وَلَمْ يَعْرِفُوهُ وَاجْتَهَد الدافِعُ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال غَيْرُهُ : ليْس جَهْلُهُمْ بالَذِي يُزِيلُ الضَّمَان عَنْهُمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ هَذا العَبْد نفْسُهُ ، أَوْ هَذا الصَّبِيُّ نفْسُهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَنْ يُدْفَعَ ذلكَ إليْهِمَا فَيحُجَّان عَنْ الرَّجُل إذا أَذِن السَّيِّد لعَبْدِهِ ، أَوْ أَذِن الوَالد لوَلدِهِ ، وَلا تُرَد وَصِيَّتُهُ مِيرَاثًا ؛ لأَن الحَجَّ برٌّ ، وَإِنْ حَجَّ عَنْهُ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ ؛ لأَن حَجَّةَ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ تَطَوُّعٌ . وَالمَيِّتُ لوْ لَمْ يَكُنْ صَرُورَةً أَوْصَى بحَجَّةٍ تَطَوُّعًا أُنفِذ ذلكَ ، وَلَمْ تُرَد وَصِيَّتُهُ إلى الوَرَثةِ فَكَذلكَ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الصَّبِيَّ إنْ لَمْ يَكُنْ لهُ أَبٌ ، وَأَذِن لهُ الوَليُّ أَنْ يَحجَّ عَنْ المَيِّتِ ، أَيَجُوزُ إذْنُهُ ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا ، إلا أَنْ يُخَافَ عَليْهِ فِي ذلكَ ضَيْعَةٌ أَوْ مَشَقَّةٌ مِنْ السَّفرِ فَلا أَرَى ذلكَ يَجُوزُ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَإِنمَا قُلتُهُ لأَن الوَليَّ لوْ أَذِن لهُ أَنْ

يَتَّجر وَأَمَرَهُ بذلكَ جَازَ ، وَلوْ خَرَجَ فِي تِجَارَةٍ مِنْ مَوْضِعٍ إِلى مَوْضِعٍ بِإِذْنِ الوَلِيِّ لَمْ يَكُـنْ بذلكَ بَأْسٌ . فَإِذا كَان هَذا كَذلكَ ، فَجَائِزٌ لهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ المَيِّـتِ إِذا أَوْصَـى إِليْـهِ المَيِّـتُ بذلكَ إِذا أَذِن لهُ الوَليُّ ، وَكَان قَوِيًّا عَلى الذهَاب ، وَكَان ذلكَ نظَـرًا لـهُ وَلَمْ يَكُـنْ عَليْـهِ ضَرَرٌ . قَال سَحْنُونٌ ، وَقَال غَيْرُهُ : لا يَجُوزُ للوَصِيِّ أَنْ يَأْذن لليَتِيمِ فِي هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَأْذنْ لهُ الوَليُّ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُوقَفَ المَالُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، فَإِنْ حَجَّ بِهِ الصَّبِيُّ وَإِلا رَجَعَ مِيرَاثًا . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا الذِي أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ هَـذا الصَّـبِيُّ ، عَلمْنـا أَنـهُ إِنمَـا أَرَاد التَّطَوُّعَ وَلَمْ يُرِدْ الفَرِيضَةَ . قَـال : وَلوْ أَنهُ كَان صَرُورَةً وَقَصَد قَصْـد رَجُـلٍ بعَيْنِـهِ وَقَـال : يَحُجُّ عَنِّي فُلانٌ ، فَأَبَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فُلانٌ . قَال : يَحُجُّ عَنْـهُ غَيْـرُهُ . قَـال : وَهَـذا قَـوْلُ مَالكٍ . وَليْسَ التَّطَوُّعُ عِنْدِي بمَنْزِلةِ الفَرِيضَةِ ، وَهَذا إِذا أَوْصَى بحَجَّةِ تَطَوُّعٍ أَنْ يَحُجَّ عَنْـهُ رَجُلٌ بعَيْنِهِ فَأَبَى ذلكَ الرَّجُلُ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ ، رُدتْ إِلى الوَرَثةِ . سَحْنُونٌ ، وَقَال غَيْـرُهُ : لا تَرْجِعُ إِلى الوَرَثةِ وَالصَّرُورَةُ فِي هَذا وَغَيْرُ الصَّرُورَةِ سَوَاءٌ ؛ لأَن الحَجَّ إِنمَا أَرَاد بِهِ نفْسَـهُ ، وَليْسَ مِثل الصَّدَقَةِ عَلى المِسْكِينِ بعَيْنِهِ وَلا شِرَاءَ العَبْدِ بعَيْنِهِ ؛ لأَن تِلكَ لأَقْوامٍ بعَيْنِهِمْ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَمِثلُ ذلكَ مِثلُ الرَّجُل يَقْصِد قَصْد مِسْكِين بعَيْنِهِ ، فَقَال : تَصَـدقُوا عَليْهِ بمِائةِ دِينار مِنْ ثُلُثِي ، فَمَاتَ المِسْكِينُ قَبْل المُوصِي ، أَوْ أَبَى أَنْ يَقْبَل ، رَجَعَتْ مِيرَاثًـا إِلى وَرَثتِهِ . أَوْ قَال : اشْتَرُوا عَبْد فُلان بعَيْنِهِ فَأَعْتِقُوهُ عَنِّي فِـي غَيْـرِ عِتْـقٍ عَليْـهِ وَاجِـبٍ ، فَأَبَى أَهْلُهُ أَنْ يَبِيعُوهُ ، رَجَعَتْ الوَصِيَّةُ مِيرَاثًا للوَرَثةِ بَعْد الاسْتِيناءِ وَالإِيَاسِ مِنْ العَبْدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : أَحِجُّوا فُلانًـا فِـي حَجَّـةِ وَصِيَّتِهِ وَلَمْ يَقُـل : عَنِّـي ، أَيُعْطَى مِنْ الثُّلُثِ شَيْئًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يُعْطَى مِنْ الثُّلُثِ بقَدْرِ مَا يَحُجُّ بِهِ إِنْ حَجَّ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحُجَّ فَلا شَيْءَ لهُ ، وَلا يَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذ المَال ثُمَّ يَقْعُد فَلا يَحُجُّ ، فَإِنْ أَخَـذ المَال وَلَمْ يَحُجَّ أُخِذ مِنْهُ وَلَمْ يُتْرَكْ لهُ إِلا أَنْ يَحُجَّ .

فِي الرَّجُل يُوصِي أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَارِثٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَارِثٌ ؟ قَال : سَـمِعْتُ مَالكًـا يَقُـولُ : الوَصِـيَّةُ

جَائِزَةٌ ، وَيُعْطَى هَذا الوَارِثُ قَدْرَ النفقَةِ وَالكِرَاءِ ، فَإِنْ كَان فِيمَا أَوْصَى بِهِ المَيِّتُ فَضْلٌ عَنْ كَرَائِهِ وَنفقَةِ مِثْلِهِ لَمْ يُعْطَ الفَضْل ، وَرُد الفَضْلُ إلى الوَرَثَةِ . قُلتُ : مَتَى سَمِعْتَ هَذا مِنْ مَالكٍ ؟ أَرَاكَ تُخْبِرُ هَاهُنا عَنْ مَالكٍ أَنهُ يُجيزُ الوَصِيَّةَ فِي الحَج ، وَيَأْمُرُ بِأَنْ تُنْفَذ ، وَقَدْ أَخْبَرْتَنِي أَن مَالكًا كَان يَكْرَهُ ذلكَ ؟ قَال : إنمَا كَان يَكْرَهُهُ وَلا يَرَى أَنْ يُفْعَل ، وَيَقُولُ : إذا أَوْصَى بِهِ أُنْفِذتْ الوَصِيَّةُ وَلَمْ تُرَد وَحَجَّ عَنْهُ ، فَهَذا قَوْلُ مَالكٍ الذِي لا نعْلَمُهُ اخْتُلفَ فِيهِ عِنْدنا .

قُلتُ : أَرَأَيْت هَذِهِ الوَصِيَّةَ فِي الحَج التِي تَذْكُرُ عَنْ مَالكٍ ، أَفَرِيضَةٌ هِيَ أَمْ نافِلةٌ ؟ قَال : الذِي سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ فِي الفَرَائِضِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ أَوْصَى بذلكَ فِي غَيْرِ فَرِيضَةٍ رَأَيْتَ أَنْ تَجُوزَ وَصِيَّتُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى هَذا المَيِّتُ فَقَال : يَحُجُّ عَنِّي فُلانٌ بثُلُثِي ، وَفُلانٌ ذلكَ وَارِثٌ أَوْ غَيْرُ وَارِثٍ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان وَارِثًا دفِعَ إليْهِ قَدْرُ كَرَائِهِ وَنفقَتِهِ وَرُدَّ مَا بَقِيَ عَلى الوَرَثَةِ . قَال : وَإِنْ كَان غَيْرَ وَارِثٍ دفِعَ إِليْهِ الثُّلُثُ يَحُجُّ بِهِ عَنْ المَيِّتِ ، فَإِنْ فَضَل مِنْ المَال عَنْ الحَج شَيْءٌ فَهُوَ لهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ .

قُلتُ : لِمَ جَعَل مَالكٍ لِهَذا الرَّجُل مَا فَضَل عَنْ الحَج ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُدْفَعُ إليه النفقَةُ ليَحُجَّ عَنْ رَجُلٍ فَيَفْضُلُ عَنْ حَجهِ مِنْ النفقَةِ فَضْلةٌ ، لِمَنْ تَرَاهَا ؟ قَال مَالكٌ : إنْ كَانُوا اسْتَأْجَرُوهُ فَلهُ مَا فَضَل ، وَإِنْ كَان أُعْطِيَ عَلى البَلاغِ رَدَّ مَا فَضَل . قُلتُ: فَسِّرْ لي مَا الإِجَارَةُ وَمَا البَلاغُ ؟ قَال : إذا اسْتَأْجَرُوهُ بكَذا وَكَذا دِينارًا عَلى أَنْ يَحُجَّ عَنْ فُلان فَهُوَ إجَارَةٌ ، لهُ مَا زَاد وَعَليْهِ مَا نقَصَ . وَإِذا قِيل لهُ : خُذْ هَذِهِ الدنانِيرَ فَحُجَّ عَنْ فُلانٍ عَلى أَن عَليْنا مَا نقَصَ عَنْ البَلاغِ ، أَوْ يُقَالُ لهُ : خُذْ هَذِهِ الدنانِيرَ فَحُجَّ مِنْهَا عَنْ فُلانٍ ، فَهَذا عَلى البَلاغِ ليْسَتْ إجَارَةً . وَالناسُ يَعْرِفُون كَيْفَ يَأْخُذون ، إنْ أَخَذوا عَنْ البَلاغِ فَهُوَ عَلى البَلاغِ ، وَإِنْ أَخَذوا عَلى أَنهُمْ قَدْ ضَمِنُوا الحَجَّ فَقَدْ ضَمِنُوا الحَجَّ .

فِي المَرِيضِ تَحِلُّ عَليهِ زَكَاةُ مَالهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَخْرَجَ رَجُلٌ زَكَاةَ مَالهِ ثُمَّ مَاتَ قَبْل أَنْ يُنْفِذهَا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا

عَنْ الرَّجُلِ تَحِلُّ زَكَاةُ مَالِهِ ، فَيَقْدمُ عَلَيْهِ المَالُ مَنْ البَلَدِ الغَائِب ، وَيَعْرِفُ أَنهُ قَدْ حَلتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالِهِ فَيُخْرِجُهَا وَهُوَ مَرِيضٌ ، مِنْ أَيْن تَرَاهَا ؟ أَمِنْ رَأْسِ المَال أَوْ مِنْ الثُّلُثِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَمَّا مَا تَبَيَّن هَكَذا حَتَّى يَعْلَمَ أَنهُ إنمَا أَخْرَجَ مَا حَل عَلَيْهِ ، مِثل أَنْ يَكُون يَأْتِيهِ المَالُ الغَائِبُ أَوْ يَقْتَضِي الديْن ، وَهُوَ مَرِيضٌ وَقَدْ حَلتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَأَرَاهُ مِنْ رَأْسِ المَال وَلَيْسَ مِنْ الثُّلُثِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ قَدِمَتْ عَلَيْهِ أَمْوَالٌ ، قَدْ عَلمَ النَاسُ أَن زَكَاتَهَا قَدْ حَلَّتْ عَليْهِ ، وَاقْتَضَى ديْنًا قَدْ حَلَّ زَكَاتُهُ عَلَيْهِ ، فَمَاتَ مِنْ يَوْمِهِ قَبْل أَنْ يُخْرِجَ زَكَاتَهَا ، أَتُجْبَرُ الوَرَثَةُ أَوْ يُؤْمَرُون بِإِخْرَاجِ زَكَاتِهِ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يُجْبَرُوا عَلَى ذلكَ إلا أَنْ يَطَّوَّعُوا بذلكَ .

فِي الرّجُل يُوصِي بدِينار مِنْ غَلةِ دارِهِ كُل سَنَة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى لرَجُل بدِينار مِنْ غَلةِ دارِهِ كُل سَنَةٍ - وَالثُّلُثُ يَحْمِلُ ذلكَ - فَأَكْرَاهَا الوَرَثَةُ بعَشَرَةِ دنانِيرَ فِي أَوَّل السَّنَةِ ، فَدفَعُوا إلى المُوصَى لهُ دِينارًا ثُمَّ بَارَتْ الدارُ تِسْعَ سِنِين فَلَمْ يَجدوا مَنْ يَكْتَرِيهَا ، أَوْ أَكْرُوهَا بأَقَل مِنْ دِينار بَعْد ذلكَ ، أَوْ انْهَدمَتْ الدارُ؟ **قَال** : يَرْجعُ المُوصَى لهُ بالدنانِيرِ عَلى الوَرَثَةِ فِي تِلكَ الدنانِيرِ التِي أَخَذوهَا مِنْ كِرَاءِ الدارِ أَوَّل سَنَةٍ ، فَيَأْخُذ مِنْهَا لكُل سَنَةٍ دِينارًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا ؛ لأَنهَا مِنْ كِرَاءِ الدارِ ، وَلَكِن كِرَاءَ الدارِ لا شَيْءَ للوَرَثَةِ مِنْهُ ، إلا بَعْدمَا يَسْتَوْفِي المُوصَى لهُ دِينارَهُ . وَكَذلكَ لوْ أَكْرَوْهَا بعَشَرَةِ دنانِيرَ فِي السَّنَةِ ، فَضَاعَتْ الدنانِيرُ إلا دِينارًا وَاحِدًا كَان هَذا الدِّينارُ للمُوصَى لهُ بالدِّينارِ .

قَال : وَلوْ قَال : أَعْطُوا فُلانًا مِنْ كِرَاءِ كُل سَنَةٍ دِينارًا ، لمْ يَكُنْ لهُ مِنْ تِلكَ العَشَرَةِ التِي أَكْرَوْهَا تِلكَ السَّنَةَ إلا دِينارٌ وَاحِدٌ ، فَإِنْ بَارَتْ الدارُ بَعْد ذلكَ أَوْ انْهَدمَتْ لمْ يَكُنْ للمُوصَى لهُ مِنْ تِلكَ الدنانِيرِ شَيْءٌ ؛ لأَنهُ إنمَا جَعَل لهُ المَيِّتُ مِنْ كِرَاءِ كُل سَنَةٍ دِينارًا . **قَال** : وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ سُئِل عَنْ رَجُل حَبَسَ عَلى رَجُلٍ خَمْسَةَ أَوْسُق مِنْ تَمْر حَائِطِهِ فِي كُل عَامٍ ، فَمَضَى للنخْل سَنَتَان تُصِيبُهَا الجَوَائِحُ لا يَدْفَعُون مِنْهَا شَيْئًا ، ثُمَّ أَثمَرَ فِي السَّنَةِ الثالثةِ فَجَذوا مِنْهَا ثمَرًا كَثِيرًا . **فَقَال مَالكٌ** : يُعْطَى لمَا مَضَى مِنْ السِّنِين لكُل سَنَةٍ خَمْسَةُ أَوْسُق يُبْدأُ بهَا عَلى الوَرَثَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ كِفَافًا أَخَذهَا . وَإِنْ أَوْصَى فَقَال: أَعْطُوهُ مِنْ غَلةِ كُل سَنَةٍ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، فَمَضَى للنخْل سَنَتَان يُصِيبُهَا الجَوَائِحُ لا

يَدْفَعُون مِنْهَا شَيْئًا ، ثُمَّ أَثمرَتْ فِي السَّنةِ الثالثةِ . قَال : قَال مَالكٌ : يَبْدأُ عَلى الوَرَثةِ فَيَأْخُذ لسَنةٍ وَاحِدةٍ ، فَإِنْ كَان كَفَافًا أَخَذهَا وَإِنْ كَانتْ أَقَل لَمْ يَكُنْ لهُ فِي ثمَرَةِ العَامِ الثانِي قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ مِنْ نُقْصَانِ العَامِ الأَوَّل ، وَإِنْ كَان فِي العَامِ الأَوَّل فَضْلٌ عَنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ كَان للوَرَثةِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلى الوَرَثةِ مِنْ نُقْصَانِ العَامِ الثانِي شَيْءٌ مِمَّا أَخَذوا مِنْ الفَضْلةِ فِي العَامِ الأَوَّل .

فِي الرَّجُل يُوصِي بِغَلةِ دَارِهِ للمَسَاكِين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَوْصَى بِغَلةِ دارِهِ أَوْ بغَلةِ جنانِهِ للمَسَاكِينِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ حَيَاتَهُ فَيُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنَ الوَرَثةِ بِنَقدٍ أَو بِدَيْن

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَوْصَى لي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ حَيَاتِي ، أَيَجُوزُ لي أَنْ أَبيعَ ذلكَ مِنْ الوَرَثةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ أَخدَمَ رَجُلا عَبْدًا حَيَاتَهُ أَوْ حَبَسَ عَلَيْهِ مَسْكَنًا ، فَإِنهُ يَجُوزُ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ ، وَلا يَجُوزُ للأَجْنَبيِّ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ . قَال : إلا أن مَالكًا قَال: وَأَرَى أَن كُل مَنْ صَارَ لهُ مِنْ ذلكَ مِمَّنْ يَرْجعُ إِلَيْهِ مِثْلُ الوَرَثةِ ، أَنهُ جَائِزٌ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ كَمَا كَان لصَاحِبِهِ . قَال : وَلقَدْ قَال لي مَالكٌ فِي الرَّجُل يُعْرِي الرَّجُل العُرْيَةَ ثُمَّ يَبِيعُ بَعْد ذلكَ حَائِطَهُ أَوْ يَبِيعُ ثمرَتَهُ : إِنهُ يَجُوزُ لِمُشْتَرِي الثمرَةِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ ، كَمَا كَان يَجُوزُ لصَاحِبِهِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ . قُلتُ : وَكَذلكَ هَذا فِي المَسَاكِينِ إذا أَسْكَن الرَّجُلُ رَجُلا حَيَاتَهُ فِي وَصِيَّتِهِ أَوْ غَيْرِ وَصِيَّتِهِ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا الذِي أَوْصَى لرَجُلٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ الوَرَثةِ بدَيْنٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : وَلا يَجُوزُ لي أَنْ أَبيعَ خِدْمَتَهُ مِنْ أَجْنبِيٍّ مِثل مَا كَان يَجُوزُ فِيمَا بَيْنِي وَبَيْن الوَرَثةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَبِيعَ خِدْمَتَهُ مِنْ أَجْنبِيٍّ ، لأَنهُ غَرَرٌ لا يَدْرِي كَمْ يَعِيشُ إلا أَنْ يُوَقِّتَ وَقْتًا قَرِيبًا لَيْسَ بالبَعِيدِ . قُلتُ : وَمَا هَذا القَرِيبُ ؟ قَال : السَّنةُ وَالسَّنتَان وَالأَمَدِ المَأْمُونُ ، وَلا يُكْرِيهِ إِلى الأَمَدِ البَعِيدِ الذِي لَيْسَ بمَأْمُونٍ ، وهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ أَكْرَيْتُ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا عَشْرَ سِنِين ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهُ ، فقَال : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يَفْعَلُهُ وَمَا أَرَى بِهِ بَأْسًا . قُلتُ : وَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الخِدْمَةِ التِي أَوْصَى بهَا وَهَذا الذِي ابْتَدأَ إجَارَةَ العَبْدِ جَوَّزْتَهُ لهَذا وَلَمْ تُجَوِّزْهُ لذلكَ الأَجَلِ البَعِيدِ ؟ قَال : لأَن سَيِّد العَبْدِ إذا مَاتَ ثَبتَ الكِرَاءُ لمَنْ تَكَارَاهُ عَلى الوَرَثةِ حَتَّى يَسْتَكْمِل سِنِيهِ ، وَلأَن المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ إذا مَاتَ بَطَل فَضْلُ مَا تَكَارَى إليْهِ ؛ لأَنهُ يَرْجِعُ إلى الوَرَثةِ فَلا يَجُوزُ مِنْ ذلكَ إلا الأَمْرُ المَأْمُونُ .

قُلتُ : فَلوْ أَوْصَى لرَجُلٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ عَشْرَ سِنِين ، فَأَكْرَاهُ المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ عَشْرَ سِنِين ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلا يُشْبهُ هَذا المُوصَى لهُ بالخِدْمَةِ حَيَاتَهُ ؛ لأَن مَنْ أَوْصَى لهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ عَشْرَ سِنِين ثُمَّ مَاتَ الذِي أَوْصَى لهُ بِخِدْمَةِ العَبْدِ فَوَرَثتُهُ يرِثُون خِدْمَتَهُ بَقِيَّةَ تِلكَ السِّنِين . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي أَوْصَى بِخِدْمَةِ العَبْدِ حَيَاتَهُ ، فَصَالحَ الوَرَثةَ مِنْ خِدْمَتِهِ عَلى مَال أَخَذهُ ، فَمَاتَ العَبْد وَبَقِيَ المُخْدمُ حَيًّا ، هَل يَرْجِعُ عَليْهِ الوَرَثةُ بشَيْءٍ مِمَّا أَخَذهُ مِنْهُمْ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَرْجِعُون عَليْهِ بشَيْءٍ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَهُوَ بَيْعٌ تَامٌّ ؛ لأَنهُمْ إنمَا أَخَذوهُ ليَجُوزَ فِعْلُهُمْ فِيهِ فَهُوَ كَالشِّرَاءِ التَّامِّ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بسُكْنى دارِهِ أوْ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لرَجُل يُرِيد أنْ يُؤَاجِرَهُمَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى لي بسُكْنى دارِهِ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أُؤَاجِرَهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ أَوْصَى لي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، لهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ إلا أَنْ يَكُون عَبْدًا . قَال لهُ : اخْدِمْ ابْنِي مَا عَاشَ ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ اخْدِمْ ابن أَخِي أَوْ ابْنتِي أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، فَيَكُونُ مِنْ العَبيدِ الذِين لا يُرَاد بهِمْ الخِدْمَةُ ، وَإِنمَا نَاحِيَتُهُمْ الحَضَانَةُ وَالكَفَالةُ وَالقِيَامُ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ ؛ لأَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَقُولُ لعَبْدِهِ : اخْدِمْ ابْنِي أَوْ ابْنتِي أَوْ ابن أَخِي عَشْرَ سِنِين ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ يَقُولُ : اخْدِمْهُ حَتَّى يَحْتَلمَ أَوْ حَتَّى تَتَزَوَّجَ الجَارِيَةُ ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، يَقُولُ ذلكَ لعَبْدِهِ أَوْ لجَارِيَتِهِ ثُمَّ يَمُوتُ الذِي قِيل لهُ: اخْدِمْهُ قَبْل الأَجَل ، مَا يَصْنَعُ بالعَبْدِ وَالوَليدةِ ؟

قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان مِمَّنْ أُرِيدَ بِهِ الخِدْمَةُ خَدمَ وَرَثَةَ المَيِّتِ إلى الأَجَلِ الذِي جُعِلَ لَهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَان مِمَّنْ لا يُرَادَ بِهِ ناحِيَةَ الخِدْمَةِ لِرَفَاهِيَتِهِ ، وَإِنَمَا أُرِيد بِهِ ناحِيَةُ الكَفَالَةِ وَالحَضَانَةِ وَالقِيَامِ ، عُجل لَهُ العِتْقُ السَّاعَةَ وَلَمْ يُؤَخَّرْ . قَال : وَقَال لِي مَالكٌ : وَهَذا أَمْرٌ قَدْ نزَل بَلدِنا وَحُكِمَ بِهِ فَأَشَرْتُ بِهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَانْظُرْ ، فَإِنْ كَان هَؤُلاءِ العَبيد - فِي مَسْأَلَتِكَ - مِنْ العَبيدِ الذِين يُرَاد بِهِمْ الخِدْمَةُ فَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا مِمَّنْ لا يُرَاد بِهِمْ الخِدْمَةُ ، وَإِنَمَا أُرِيد بِهِمْ الحَضَانَةُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُمْ مِثْل الذِي أَخْبَرْتُكَ عَنْ مَالكٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ رَبِيعَةَ أَنَهُ قَال فِي رَجُلٍ لَهُ عَبْدٌ وَلَهُ ابْنٌ ، فَقَال لِعَبْدِهِ : إذا تَزَوَّجَ ابْنِي فُلانٌ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَبَلغَ ابْنُهُ فَتَسَرَّى ، أَوْ قَال الابْنُ : لا أَتَزَوَّجُ أَبَدًا - وَلَهُ مَالٌ كَثِيرٌ. قَال : العَبْد عَتِيقٌ وَذلكَ لازِمٌ ؛ لأَنهُ لَمْ يَكُنْ لأَبِيهِ فِيمَا اشْتَرَطَ حَاجَةٌ طَلَبَهَا لابْنِهِ إلى العَبْدِ فِي تَزْوِيجِهِ ، وَلكِنْ أَرَاد أَنْ يَبْلُغَ أَشُدهُ وَأَنْ يَسْتَعِين بالعَبْدِ فِيمَا دون ذلكَ مِنْ السِّنِين فِي حَاجَتِهِ .

فِي الرَّجُل يُوصِي للرَّجُل بثَمَرةِ حَائِطِهِ حَيَاتَهُ فَيُصَالحُهُ الوَرَثةُ مِنْ وَصِيَّتِهِ عَلى مَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لِرَجُلٍ بثَمَرَةِ حَائِطِهِ حَيَاتَهُ ، فَمَاتَ المُوصِي - وَالثُّلُثُ يَحْمِلُ الحَائِطَ - فَصَالحَ الوَرَثةُ المُوصَى لَهُ بثَمَرَةِ الحَائِطِ عَلى مَال دفَعُوهُ إليْهِ فَأَخْرَجُوهُ مِنْ الوَصِيَّةِ فِي الثمَرَةِ ؟ قَال : سَمِعْتُ مِنْ مَالك يَقُولُ فِي الرَّجُل يُسْكِنُ الرَّجُل دارِهِ حَيَاتَهُ فَيُرِيد بَعْد ذلكَ أَنْ يَبْتَاعَ السُّكْنَى مِنْهُ . قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ . فَكَذَلكَ مَسْأَلَتُكَ ، أَرَى لِصَاحِبِ النخْل أَنْ يَشْتَرِيَهَا ، وَلِوَرَثتِهِ ؛ لأَن الأَصْل لَهُمْ. وَإِنَمَا شِرَاؤُهُمْ ثَمَرَةَ النخْل مَا لَمْ تُثمِرْ النخْلُ كَشِرَائِهِمْ السُّكْنَى الذِي أُسْكِن فِي الغَرَرِ سَوَاءٌ ، فَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا ؛ لأَن كُلِ مَنْ حَبَسَ عَلى رَجُلٍ حَائِطًا حَيَاتَهُ ، أَوْ دارًا حَيَاتَهُ ، فَأَرَاد أَنْ يَشْتَرِيَهُمَا جَمِيعًا ، لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ . فَهَذا يَدُلُّكَ عَلى مَسْأَلَتِكَ ؛ لأَنهُ لا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ تَصِيرُ الدارُ إليْهِمْ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال عَبْد العَزِيزِ بْنُ أَبي سَلمَةَ فِي الدارِ مِثلهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَالرُّوَاةُ كُلُّهُمْ فِي الدارِ عَلى ذلكَ ، لا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا .

في الرَّجُل يُوصِي بجنانه لرَجُل فيُثمِرُ الحَائِطُ قَبْل مَوْتِ المُوصِي أو بَعْد قوته

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا أَوْصَى بجنانِهِ لرَجُلٍ فِي مَرَضِهِ ، فَأَثمَرَ الجنانُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي بسَنَةٍ أَوْ سَنَتَيْنِ فَمَاتَ المُوصِي - وَالثُّلُثُ يَحْمِلُ الحَائِطَ وَمَا أَثمَرَ فِي تِلكَ السِّنِين - لِمَنْ تَكُونُ تِلكَ الثمَرَةُ التِي أَثمَرَتْ النخلُ بَعْد الوَصِيَّةِ وَقَبْل مَوْتِ المُوصِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بخَادِمَةٍ لرَجُلٍ فوَلدتْ قَبْل مَوْتِ المُوصِي : إن وَلدهَا للوَرَثةِ وَليْسَ للمُوصَى لهُ فِي وَلدِهَا شَيْءٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَوْصَى بعِتْقِهَا بَعْد مَوْتِهِ ، ثُمَّ وَلدتْ قَبْل مَوْتِهِ ، فوَلدهَا رَقِيقٌ . فهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن الثمَرَةَ التِي أَثمَرَتْ النخْلُ قَبْل مَوْتِ المُوصِي أَنهَا لا تَكُونُ للمُوصَى لهُ بالحَائِطِ ، وَكَذلكَ إذا أُبِرَتْ النخْلُ أَوْ أُلقِحَتْ الشَّجَرُ قَبْل مَوْتِ المُوصِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا أَثمَرَ الحَائِطُ قَبْل أَنْ يَقْتَسِمُوا ، أَوْ يَجْمَعُوا المَال ، ثُمَّ جَمَعُوا المَال فَحَمَل الثُّلُثُ الحَائِطَ ، لِمَنْ تَكُونُ الثمَرَةُ ؟ قَال ابْنُ القَاسِمِ فِي الرَّجُل يُدبرُ عَبْدهُ ثُمَّ يَمُوتُ فَيُوقَفُ مَالُ المُدبَّرِ حَتَّى يُجْمَعَ مَالُ المَيِّتِ فَيَكْتَسِبَ المُدبَّرُ مَالا قَبْل أَنْ يُجْمَعَ مَالُ المَيِّتِ : فَإِن مَال المُدبَّرِ الذِي مَاتَ السَّيِّد عَنْهُ ، وَهُوَ فِي يَديْهِ يُقَوَّمُ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ ، وَلا يُقَوَّمُ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ مَا أَفَاد مِنْ مَال كَسْبهِ بَعْد مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَيَكُونُ ذلكَ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ حَمَلهُ الثُّلُثُ بمَالِهِ الذِي مَاتَ السَّيِّد وَهُوَ فِي يَديْهِ كَان مَا كَسَبَ أَوْ أَفَاد للمُدبَّرِ وَللعَبْدِ المُوصَى بعِتْقِهِ وَللمُوصَى لهُ بالعَبْدِ ، إنْ كَان أَوْصَى بهِ لأَحَدٍ .

قَال : وَليْسَ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ وَلا يَبيعَ ، فَإِنْ فعَل فَربحَ مَالا فِي مَالهِ الذِي تَرَكَهُ سَيِّدهُ فِي يَديْهِ بَعْد مَوْتِ سَيِّدِهِ مِنْ سِلعٍ اشْتَرَاهَا ، كَان ذلكَ الرِّبْحُ بمَنْزلةِ المَال الذِي مَاتَ السَّيِّد عَنْهُ ، وَهُوَ فِي يَديْهِ يُقَوَّمُ بهِ مَعَ رَقَبَتِهِ ، وَالرِّبحُ هَاهُنا خِلافُ الفوَائِدِ وَالكَسْب . قَال : فَإِنْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا وَلا مَال للعَبْدِ ، فوَقَفَ العَبْد لمَا يُخَافُ مِنْ تَلفِ المَال فَأَفَاد مَالا . قَال : فَلا يَدْخُلُ مَا أَفَاد العَبْد بَعْد العِتْقِ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَلا بَعْدهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَكَان فِيمَا أَفَاد بَعْد عِتْقِهِ بَتْلا ، بمَنْزلةِ مَنْ أُوصِيَ لهُ بالعِتْقِ بَعْد مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَيَجْرِي مَجْرَاهُ فِيمَا كَان فِي يَديْهِ وَمَا أَفَاد . قَال : وَإِنْ اسْتَحْدث المَرِيضُ الذِي أَعْتَقَ بَتْلا

دينًا كَان مَا أُسْتُحْدِث مِنْ الدين مُضِرًّا بالعَبْدِ وَيَلحقُهُ ؛ لأَن مَا أُسْتُحْدِث مِنْ الدين بِمَنْزِلةِ مَا تَلفَ مِنْ المَال ؛ لأَنهُ كَان لا يَمْنعُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ . **قَال** : وَالثمَرَةُ إذا مَا أَثمَرَتْ بَعْد مَوْتِ المُوصِي فَهُوَ للمُوصَى لهُ إذا خَرَجَتْ النخْلُ مِنْ الثُّلُثِ ، وَلا تُقوَّمُ الثمرَةُ مَعَ الأَصْلِ ؛ لأَنها ليْسَتْ بولادةٍ فتُقوَّمُ معَهَا ، وَإنمَا تُقوَّمُ مَعَ الأَصْل بَعْد مَوْتِ المُوصِي الولادةُ وَمَا أَشْبَهَهَا ، وَالثمَرَةُ هاهُنا بِمَنْزِلةِ الخَرَاج وَالغَلةِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال لنا غَيْرَ هَذا القَوْل ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثرِ الرُّوَاةِ : إن مَا اجْتَمَعَ فِي يَدِ المُدبَّر بَعْد مَوْتِ سَيِّدِهِ مِنْ تِجَارَةٍ فِي حَال الوَقْفِ لاجْتِمَاعِ المَال مَال السَّيِّدِ مِنْ كَسْبه، أَوْ فِي مَال إنْ كَان لهُ قَبْل مَوْتِ السَّيِّدِ مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ مِنْ عَمَل يَديْهِ أَوْ مِنْ فَوَائِد طَلعَتْ لهُ مِنْ الهِبَاتِ وَغَيْرِهَا ، إلا مَا جَنى بِهِ عَليْهِ فَأَخَذ لهُ أَرْشًا ، فَإِن ذلكَ مَالٌ لسَيِّدِهِ المَيِّتِ . فَجَمِيعُ مَا صَارَ فِي يَدِ المُدبَّر مِمَّا وَصَفْتُ لكَ يُقَوَّمُ مَعَ رَقَبَتِهِ ، وَهُوَ كَمَالِهِ الذِي مَاتَ سَيِّدُهُ عَنْهُ وَهُوَ فِي يَديْهِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ الرَّقَبَةُ مِنْ الثُّلُثِ بالمَال خَرَجَ حُرًّا وَكَان المَالُ لهُ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ فَمَا خَرَجَ مِنْهُ ، فَإِنْ خَرَجَ نِصْفُهُ عَتَقَ نِصْفُهُ وَبَقِيَ المَالُ فِي يَديْهِ مَوْقُوفًا ؛ لأَنهُ صَارَ لهُ شِرْكٌ فِي نفْسِهِ . فَالعَبْد المُوصَى بعِتْقِهِ بَعْد المَوْتِ أَوْ مَا أُعْتِقَ بَتْلا فِي مَرَضِهِ ، وَالعَبْد المُوصَى بِهِ لرَجُلٍ ، وَالنخْلُ المُوصَى بهَا ، مِثْلُ مَا ذكَرْتُ لكَ فِي المُدبَّر ، إنْ خَرَجَتْ النخْلُ وَثمَرُهَا المَوْقُوفُ وَالعَبْد المُوصَى بِهِ لرَجُلٍ وَكَسْبُهُ المَوْقُوفُ ، فَإِنهُ يُقَوَّمُ مَعَ رَقَبَتِهِ وَتُقوَّمُ الثمرَةُ مَعَ رِقَاب النخْل ، فَإِنْ خَرَجَ جَمِيعُ ذلكَ مِنْ الثُّلُثِ كَان لمَنْ أَوْصَى لهُ بِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ نِصْفُ ذلكَ فَللمُوصَى لهُ بِهِ نِصْفُ ذلكَ ، فَللمُوصَّى لهُ بِهِ نِصْفُ النخْل وَالثمَرَةِ ، وَللمُوصَى لهُ بالعَبْدِ نِصْفُ العَبْدِ ، وَيَبْقَى المَالُ مَوْقُوفًا فِي يَدِ العَبْدِ للشَّرِكَةِ التِي فِي العَبْدِ بَيْن الوَرَثةِ وَالمُوصَى لهُ بالعَبْدِ ، فَخُذْ هَذا البَابَ على هَذا إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى ، وهُوَ أَعْدلُ أَقَاويل أَصْحَابنا .

فِي الرّجُل يُوصِي للمَسَاكِين بغَلة داره فِي صِحّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَيَلي تفرِقَتهَا وَيُوصِي ، إنْ أَرَادَ وَارِثُهُ رَدَّهَا فَهِي لِلمَسَاكِين

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : غَلةُ داري فِي المَسَاكِين صَدقَةٌ ، وَأَنا أُفرِّقُهَا عَليْهِمْ ، وَهِيَ فِي يَديْهِ حَتَّى يَمُوتَ وَهُوَ صَحِيحٌ سَوِيٌّ يَوْمَ قَال هَذا القَوْل . وَقَال : فَإِنْ أَرَاد أَحَدٌ مِنْ

بَعْدِي مِنْ وَرَثَتِي أَنْ يَرُدهَا فَهِيَ وَصِيَّةٌ مَنْ ثُلُثِي تُبَاعُ فَيُعْطَى الْمَسَاكِين ثمَنهَا ؟ قَال : ذلكَ نافِذٌ ، وَلوْ قَال : هِيَ عَلى بَعْضِ وَرَثَتِي أَلِي أَنا قَسَمْتُهَا ؟ فَإِنْ مِتُّ فَرَد ذلكَ وَرَثَتِي ، بِيعَتْ وَتُصُدِّقَ مِنْ ثُلُثِي بثمَنِهَا عَلى المَسَاكِينِ ، لَمْ يَنْفُذْ وَكَانَتْ مِيرَاثًا للوَرَثَةِ . وَذلكَ أَن بَعْضَ مَنْ أَثِقُ بِهِ مِنْ أَهْلِ العِلمِ سُئِل عَنْ الرَّجُل يُوصِي فَيَقُولُ : غُلامِي هَذا لفُلان ابْنِي - وَلهُ وَلدٌ غَيْرُهُ - فَإِنْ لَمْ يُنفِّذوا ذلكَ لهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَلمْ يُنفِّذوهُ فَلا حُرِّيَّةَ لهُ ، وَهُوَ مِيرَاثٌ . وَلوْ قَال : هُوَ حُرٌّ أَوْ فِي سَبيل اللهِ إلا أَنْ يَشَاءَ وَرَثَتِي أَنْ يُنفِّذوهُ لابْنِي ، كَان ذلكَ كَمَا أَوْصَى إلا أَنْ يُنفِّذوهُ لابْنِهِ ، فَاشْتِرَاطُ الصَّحِيحِ مِثْلُ هَذا مَا أَقَرَّهُ فِي يَدَيْهِ لوَرَثتِهِ مِثْلهُ ، وَيَشْتَرِطُ عَليْهِمْ إنْ لَمْ يُنفِّذوهُ فَهُوَ فِي سَبيل اللهِ ، فَلا يَجُوزُ . وَمَا اشْتَرَطَ للمَسَاكِينِ وَإِنْ هُمْ لَمْ يُنفِّذوهُ فَهُوَ فِي وَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ الخَيْرِ ، فَهُوَ جَائِزٌ وَهِيَ وَصِيَّةٌ .

قَال : وَلقَدْ قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لوَارِثٍ بثُلُثِ مَالهِ أَوْ بشَيْءٍ مِنْ مَالهِ وَقَال : إنْ لَمْ يُجِزْ الوَرَثةُ ذلكَ فَهُوَ فِي سَبيل اللهِ . قَال مَالكٌ : فَهَذا الضَّرَرُ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ للوَارِثِ وَلا فِي سَبيل اللهِ ، وَيُرَد ذلكَ إلى الوَرَثةِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : مَنْ قَال : داري أَوْ فَرَسِي فِي سَبيل اللهِ إلا أَنْ يَشَاءَ وَرَثتِي أَنْ يَدْفَعُوا ذلكَ لابْنِي فُلانٍ ، فَإِن ذلكَ جَائِزٌ وَيُنفَّذ فِي سَبيل اللهِ إنْ لَمْ يُنفِّذوهُ لابْنِهِ ، وَليْسَ لهُمْ أَنْ يَرُدوهُ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لرَجُلٍ بالوَصِيَّتَيْنِ إحْداهُمَا بَعْد الأُخْرَى

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى فقَال : لفُلان ثلاثُون دِينارًا ، ثُمَّ قَال : ثُلُثُ مَالي لفُلان - لذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ - أَيَضْرِبُ بالثُّلُثِ وَبالثلاثِين مَعَ أَهْل الوَصَايَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لاَ ؟ قَال : يَضْرِبُ بالأَكْثرِ عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : لفُلان دارٌ مِنْ دوري ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : لفُلان - لذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ - مِنْ دوري عَشَرَةُ دور ، وَللمَيِّتِ عِشْرُون دارًا؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ ، قَال : لفُلان مَنْ أَرْضِي مَبْذرُ عِشْرِين مُدْيًا [١] فِي وَصِيَّتِهِ . قَال : يُنْظَرُ كَمْ الأَرْضُ كُلُّهَا ، مَبْذرُ كَمْ هِيَ ، فَإِنْ كَانتْ مَبْذرَ مِائَتَيْنِ مُدْيًا قُسِمَتْ ، فَأُعْطِيَ المُوصَى لهُ عُشْرُ ذلكَ ، يُضْرَبُ لهُ بالسَّهْمِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ

(١) المدي : بالضم مكيال للشام ومصر ، وهو غير المد ، كما في القاموس .

وَصِيَّةٌ فَكَانتْ مَبْذر خَمْسَةِ أَمْداءٍ لكَرْمِ الأَرْضِ وَارْتِفَاعِهَا ، أَوْ وَقَعَ فِي ذلكَ مَبْذرُ أَرْبَعِين مُدِّيًا لرَداءَةِ الأَرْضِ كَان لهُ ذلكَ . قَال : فَالدورُ عِنْدِي بهَذِهِ المَنْزلَةِ ، وَهَذا كُلُّهُ إذا حَمَل الثُّلُثُ الوَصِيَّةَ ، فَإِنْ لَم يَحْمِلِ الثُّلُثُ الوَصِيَّةَ ، فَمِقْدارُ مَا حَمَل الثُّلُثُ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . وَإِنْ لَم يَحْمِلِ الثُّلُثُ ذلكَ فَأَجَازَتْ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ ، كَان ذلكَ جَائِزًا بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

قُلْتُ : وَإِنْ كَانتْ الدورُ فِي بُلدان شَتَّى ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَإِنْ كَانتْ فِي بُلدان شَتَّى يُعطَى عُشْرُ كُل ناحِيَةٍ . **قَال ابْنُ القَاسِم** : **قُلتُ لمَالكٍ** : فَإِنْ أَوْصَى لهُ فِي الأُولى بعِدةِ دنانِيرَ، ثُمَّ أَوْصَى لذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ بعِدةِ دنانِيرَ وَهِيَ أَقَلُّ مَنْ الأُولى ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ**: يُؤْخَذ لهُ بالأَكْثرِ . **قَال** : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : وَإِنْ أَوْصَى لهُ فِي الوَصِيَّةِ الآخِرَةِ بغَيْرِ الدنانِيرِ جَازَتَا جَمِيعًا . **قَال** : **وَقَال لي مَالكٌ** : وَإِنْ أَوْصَى لهُ فِي الأُولى بدنانِيرَ هِيَ أَكْثرُ مِنْ الآخِرَةِ ، أُخِذ لهُ بالأَكْثرِ مِنْ ذلكَ ، وَلا يَجْمَعَان لهُ إذا كَانتْ دنانِيرَ عَليْهَا . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : **قَال مَالكٌ** : وَيُؤْخَذ لهُ بالأَكْثرِ كَانتْ مِنْ الأُولى أَوْ مِنْ الآخِرَةِ كُلهَا .

قُلتُ : فَلوْ كَانتْ دراهِمَ أَوْ حِنْطَةً أَوْ شَعِيرًا أَوْ صِنْفًا مِنْ الأَصْنافِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، فَقَال : لفُلان وَصِيَّةٌ فِي مَالي عَشَرَةُ أَرَادِبَ حِنْطَةً ، ثُمَّ **قَال** : لفُلان - ذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ مَرَّةً أُخْرَى - فِي مَالي وَصِيَّةٌ خَمْسَةَ عَشَرَةَ إرْدبًّا حِنْطَةً . **قَال** : هَذِهِ بمَنْزلةِ الدنانِيرِ . **قُلتُ** : فَإِنْ قَال : لفُلان مِنْ غَنمِي عَشْرُ شِيَاهٍ وَصِيَّةٌ ، ثُمَّ قَال : لفُلان - ذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ مَرَّةً أُخْرَى - فِي غَنمِي عِشْرُون شَاةً ، أَكُنْتَ تَجْعَلُ هَذِهِ بمَنْزلةِ الدنانِيرِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَجْعَلُهَا بمَنْزلةِ الدنانِيرِ كَمَا أَخْبَرْتُكَ فِي الدنانِيرِ عَنْ مَالكٍ ، وَانْظُرْ إلى عِدةِ الغَنمِ ، فَإِنْ كَانتْ مِائَةً أَعْطَيْتُهُ خُمُسَهَا بالسَّهْمِ ، فَإِنْ وَقَعَ لهُ فِي سَهْمٍ ثلاثُون أَوْ عِشْرُون أَوْ عَشَرَةٌ لَم يَكُنْ لهُ غَيْرُهَا ، وَكَذلكَ فَسَّرَ لي مَالكٌ فِي الذِي يَقُولُ : لفُلان عِشْرُون شَاةً مِنْ غَنمِي ، وَهِيَ مِائَةُ شَاةٍ ، إن لهُ خُمُسَهَا تُقْسَمُ بالسَّهْمِ يَدْخُلُ فِي ذلكَ الخُمُسِ مَا دخَل مِنْهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : لفُلان عَبْدان مِنْ عَبيدِي ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : لفُلان - ذلكَ الرَّجُل بعَيْنِهِ - عَشَرَةُ أَعْبُدٍ مِنْ عَبيدِي ؟ **قَال** : أَجْعَلُهَا وَصِيَّةً وَاحِدةً ، آخُذ لهُ بالأَكْثرِ بمَنْزلةِ العَيْنِ . **قَال** : وَإِنمَا الوَصِيَّتَان إذا اجْتَمَعَتَا مِنْ نوْعٍ وَاحِدٍ مِثْلُ وَصِيَّةٍ وَاحِدةٍ ، أُخِذ

للمُوصَى لهُ بالأَكْثرِ - كَانتْ وَصِيَّةُ المَيِّتِ الآخِرَةُ هِيَ أَكْثَرَ أَوْ الأُولى - فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَيُعْطَى المُوصَى لهُ الأَكْثرُ وَلا يَجْتَمِعَانِ لهُ جَمِيعًا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الدنانِيرِ : يُعْطَى الذِي هُوَ أَكْثرُ ، فَعَلى هَذا رَأَيْتُ ذلكَ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي للرَّجُلِ بالوَصِيَّةِ ثُمَّ يُوصِي بهَا لِرَجُلٍ آخَرَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : داري لفُلانٍ ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : داري لفُلانٍ ، لرَجُلٍ آخَرَ . وَالدارُ التِي أَوْصَى بهَا هِيَ دارٌ وَاحِدَةٌ ، أَيَكُونُ قَوْلُهُ الآخَرُ نقْضًا لقَوْلِهِ الأَوَّل إذًا قَال : داري أَوْ دابَّتِي أَوْ ثوْبِي لفُلان ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ لدابَّتِهِ - تِلكَ بعَيْنِهَا : دابَّتِي لفُلان لرَجُلٍ آخَرَ ، أَوْ قَال فِي ثوْبهِ ذلكَ : ثوْبِي لفُلان ، يُرِيد رَجُلا آخَرَ ، أَتَكُونُ وَصِيَّتُهُ الآخِرَةُ نقْضًا لوَصِيَّتِهِ الأُولى فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : الذِي سَمِعْتُ مِنْ قَوْل مَالكٍ وَبَلغَنِي عَنْهُ ، أَنهُ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ قَوْل مَالكٍ هَذا ، أَن الذِي يَقُولُ : ثُلثِي لفُلان ثُمَّ يَقُولُ بَعْد ذلكَ : جَمِيعُ مَالي لفُلان ، أَنهُمَا يَتحَاصَّان فِي الثُّلثِ عَلى أَرْبَعَةِ أَجْزَاءٍ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ . أَلا تَرَى أَنهُ حِين قَال : ثُلثُ مَالي لفُلان ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : جَمِيعُ مَالي لفُلان ، لمْ يَكُنْ قَوْلُهُ : هَذا مَالي لفُلان نقْضًا للوَصِيَّةِ الأُولى حِين قَال : ثُلثُ مَالي لفُلانٍ. **قُلتُ** : وَإذا أَوْصَى بثُلثِ ثلاثِ دور لهُ فَاسْتُحِقَّ مِنْهَا داران ، أَوْ أَوْصَى بثُلثِ دارِهِ فَاسْتُحِقَّ مِنْهَا الثُّلثانِ ؟ **قَال** : لا يُنْظَرُ إلى مَا اسْتُحِقَّ ، وَإنمَا يَكُونُ للمُوصَى لهُ ثُلثُ مَا بَقِيَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال الرَّجُلُ : العَبْد الذِي أَوْصَيْت بهِ لفُلان هُوَ وَصِيَّةٌ لفُلان رَجُلٍ آخَرَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا كَان فِي الوَصِيَّةِ الآخِرَةِ مَا يَنْقُضُ الأُولى ، فَإنِ الآخِرَةُ تَنْقُضُ الأُولى ، فَأَرَى هَذا نقْضًا للوَصِيَّةِ الأُولى . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ قَال : عَبْدِي فُلانٌ إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذا فَهُوَ حُرٌّ ، ثُمَّ أَوْصَى بذلكَ العَبْدِ لرَجُلٍ ، أَتَرَاهُ قَدْ نقَضَ مَا كَان جَعَل لهُ مِنْ العِتْقِ ؟ **قَال** : إذا قَال : عَبْدِي هَذا هُوَ حُرٌّ ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : هُوَ لفُلان ، فَأَرَاهُ ناقِضًا للوَصِيَّةِ وَأَرَاهُ كُلهُ لفُلان . وَإذا قَال : عَبْدِي لفُلان ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : هُوَ حُرٌّ ، فَإنهُ أَيْضًا يَكُونُ حُرًّا ، وَلا يَكُونُ لفُلان المُوصَى لهُ بهِ فِيهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلا يُشْبهُ هَذا الذِي أَوْصَى بهِ لرَجُلٍ ثُمَّ أَوْصَى بهِ بَعْد ذلكَ لآخَرَ ؛ لأَن تِلكَ عَطَايَا يَجُوزُ أَنْ

يَشْتَرِكَا فِيهَا ، وَهَذا عِتْقٌ لا يُشْتَرَكُ فِيهِ وَهُوَ رَأْيِي .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ الْمُثنى بْنِ الصَّبَّاحِ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينار أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ حَضَرَهُ سَفَرٌ فَكَتَبَ وَصِيَّتَهُ ، فَلَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ كَتَبَ وَصِيَّةً أُخْرَى وَهُوَ فِي سَفَرِهِ ذَلِكَ . قَال : كِلتَاهُمَا جَائِزَةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ نقَضَ فِي الآخِرَةِ مِنْ الأُولى شَيْئًا .

يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ اشْتَكَى وَقَدْ كَان أَوْصَى فِي حَيَاتِهِ بوَصِيَّةٍ إنْ حَدث بِهِ حَدثُ الْمَوْتِ ، فَصَحَّ مِنْ ذلكَ الْمَرَضِ ، فَمَكَث بَعْد ذلك سِنِين ، ثُمَّ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ فَأَوْصَى بوَصَايَا أُخرَ أَعْتَقَ فِيهَا . قَال : إنْ كَان عَلمَ بوَصِيَّتِهِ الأُولى فَأَقَرَّهَا ، فَإِن مَا كَان فِي الوَصِيَّةِ الآخِرَةِ مِنْ شَيْءٍ يَنْقُضُ مَا كَان فِي الأُولى ، فَإِن الآخِرَةَ أَوْلى بذلكَ ، وَمَا كَان فِي الأُولى مِنْ شَيْءٍ لَمْ يُغَيِّرْهُ فِي الوَصِيَّةِ الآخِرَةِ ، فَإِنهُمَا يَنْفُذانِ جَمِيعًا عَلى نَحْوِ ذلكَ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل يُوصِي بوَصِيَّةٍ بَعْد وَصِيَّتِهِ الأُولى : إن الآخِرَةَ تَجُوزُ مَعَ الأُولى إنْ لَمْ يَكُنْ فِي الآخِرَةِ نقْضٌ لِمَا فِي الأُولى . وَقَال مَالكٌ مِثلهُ ، لابْنِ وَهْبٍ هَذِهِ الآثارُ كُلُّهَا .

فِي الرَّجُل يُوصِي لرَجُلٍ بِمِثل نصِيب أَحَدِ بَنِيهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ لرَجُلٍ بِمِثل نصِيب أَحَدِ بَنِيهِ وَلهُ ثلاثةُ بَنِين ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ الرَّجُل يَقُولُ عِنْد مَوْتِهِ : لفُلان مِثلُ نصِيب أَحَدِ وَرَثتِي ، وَيَتْرُكُ نِسَاءً وَرجَالا . قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ يُقْسَمَ مَالُهُ عَلَى عِدَّةِ مَنْ تَرَكَ مِنْ الوَرَثةِ ، الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ سَوَاءٌ ، لا فَضْل بَيْنهُمْ ، الذكَرُ وَالأُنْثى فِيهِ سَوَاءٌ ، ثُمَّ يُؤْخَذ حَظٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ يُدْفَعُ إلى الذِي أَوْصَى لهُ بِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ مَنْ بَقِيَ مِنْ الوَرَثةِ فَيَجْمَعُون مَا تَرَكَ المَيِّتُ بَعْد الذِي أَخَذ المُوصَى لهُ ، فَيَقْتَسِمُون ذلكَ عَلى فَرَائِضِ اللهِ للذكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنْثيَيْنِ . قَال : فَأَرَى أَنْ يَكُون للمُوصَى لهُ الثُّلُثُ فِي مَسْأَلتِكَ - وَهُوَ رَأْيِي - قَالهُ أَشْهَبُ كُلهُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي لغَنِيٍّ وَفَقِيرٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : ثُلُثُ مَالِي لفُلانٍ وَفُلانٍ ، وَأَحَدُهُمَا غَنِيٌّ وَالآخَرُ فَقِيرٌ ؟ قَال : الثُّلُثُ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِوَلَدِ وَلَدِهِ فَيَمُوتُ بَعْضُهُم وَيُولَدُ لِبَعْضِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالي لوَلدِ وَلَدِي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلك جَائِزٌ إذا كَانُوا غَيْرَ وَرَثَتِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ بَعْد مَوْتِ الْمُوصِي مِنْ وَلدِ وَلدِهِ بَعْضُهُمْ وَوُلد غَيْرُهُمْ ، وذلكَ قَبْل أَنْ يَجْمَعُوا المَال وَيُقْسَمُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لأَخْوَالِهِ وَأَوْلادِهِمْ أَوْ لَمَوالِيهِ بثُلُثِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُم بَعْد مَوْتِهِ نفَرٌ وَوُلد لآخَرين مِنْهُمْ ، وَذلكَ قَبْل القِسْمَةِ . قَال : قَال مَالكٌ : إنمَا يَكُونُ الثُّلُثُ عَلى مَنْ أَدْرَكَ القَسْمَ مِنْهُمْ ، وَلا يُلتَفَتُ إلى مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْد مَوْتِ المُوصِي قَبْل أَنْ يُقْسَمَ المَالُ . قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ لأُولئِكَ ، فَمَسْأَلَتُكَ مِثلُ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال رَجُلٌ : ثُلُثُ مَالي لهَؤُلاءِ النفرِ - وَهُمْ عَشَرَةُ رِجَال - فَمَاتَ أَحَدهُمْ بَعْد مَوْتِ المُوصِي قَبْل قِسْمَةِ المَال ؟ قَال : أَرَى أَن نصِيبَ هَذا المَيِّتِ لوَرَثتِهِ . قُلتُ : فَمَا فَرْقٌ بَيْن هَذا وَبَيْن الأَوَّل ؟ قَال : لأَن الأَوَّل إنمَا قَال : لوَلدِ وَلدِي أَوْ لأَخْوَالي وَأَوْلادِهِمْ أَوْ لبَنِي عَمِّي أَوْ لبَنِي فُلان ، فَهَذا لمْ يُسَمِّ قَوْمًا بأَعْيَانِهِمْ وَلمْ يَخُصَّهُمْ، فَإِنمَا يُقْسَمُ هَذا على مَنْ أَدْرَكَ القَسْمَ . وَمَنْ لمْ يُدْرِكْ القَسْمَ فَلا حَقَّ لهُ ، وَأَمَّا إنْ ذكَرَ قَوْمًا بأَعْيَانِهِمْ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْد مَوْتِ المُوصِي فَوَرَثَتُهُ يَرِثُون مَا كَان أَوْصَى لهُ بِهِ المُوصِي .

فِي رَجُلٍ يُوصِي لِوَلَدِ رَجُلٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالي لوَلدِ فُلان ، وَوَلد فُلان - ذلكَ الرَّجُل - عَشَرَةٌ ، ذكُورٌ وَإِناثٌ ؟ قَال : الذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ أَنَّهُ إذا أَوْصَى بحَبْسِ دارِهِ أَوْ ثمَرَةِ حَائِطِهِ عَلى وَلدِ رَجُلٍ ، أَوْ عَلى وَلدِ وَلدِهِ ، أَوْ عَلى بَنِي فُلان ، فَإِنهُ يُؤْثِرُ بهِ أَهْل الحَاجَةِ مِنْهُمْ فِي السُّكْنى وَالغَلةِ ، وَأَمَّا الوَصَايَا فَإِنِّي لا أَقُومُ على حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِيهَا السَّاعَةَ ، إلا أَنِّي أَرَاهَا بَيْنهُمْ بالسَّوِيَّةِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَهَذِهِ المَسْأَلةُ أَحْسَنُ مِنْ المَسْأَلةِ التِي قَال فِي الذِي يُوصِي لأَخْوَالِهِ وَأَوْلادِهِمْ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ فِي الأَخْوَال مِثل رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ ، إلا أَن قَوْل ابْنِ القَاسِمِ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ أَحْسَنُ ، وَكَذلكَ يَقُولُ غَيْرُهُ . وَليْسَ وَصِيَّةُ الرَّجُل

لوَلدِ رَجُلٍ أَوْ لأَخْوَالهِ بمَال يَكُونُ لهُمْ ناجزًا يَقْتَسِمُونهُ بَيْنهُمْ ، بمَنْزلةِ وَصِيَّتِهِ لوَلـدِ رَجُـلٍ أَوْ لأَخْوَالهِ بغَلةِ نخْلٍ تُقْسَمُ عَليهِم مُحْبَسَةً عَليْهِمْ مَوْقُوفَةً ؛ لأَن مَعْنى الحَبْس إنمَا قِسْـمَتُهُ إذا حَضرَتْ الغَلةُ كُل عَامٍ ، فَإنمَا أُريد بذلكَ مَجْهُولُ قَـوْمٍ . وَإذا أَوْصَـى بشَـيْءٍ يُقسَـمُ ناجزًا يُؤْخَذ مَكَانهُ ، فكَان وَلد الرَّجُل مَعْرُوفِين لقِلتِهِمْ ، وَأَنـهُ يُحَـاطُ بهِـمْ أَوْ لأَخْوَالـهِ فَكَانُوا كَذلكَ ، فكَأَنهُ أَوْصَى لقَـوْمٍ مُسَـمِّين بأَعْيَـانِهِمْ . وَإذا كَانـتْ الوَصِيَّةُ عَلـى قَـوْمٍ مَجْهُولين لا يُعْرَفُ عِدتُهُمْ لكَثرَتِهِمْ ، مِثل قَوْلهِ : عَلى بَنِي زُهْرَةَ ، أَوْ عَلـى بَنِـي تَمِـيمٍ ، فَإن هَذِهِ الوَصِيَّةَ لمْ يُردْ بهَا قَوْمًا بأَعْيَانِهِمْ ، فَإن ذلكَ مِمَّا لا يُحْصَـى وَلا يُعْـرَفُ ، وَإنمَـا ذلكَ بمَنْزلةِ وَصِيَّتِهِ للمَسَاكِين ، فَإنمَا يَكُونُ ذلكَ لمَنْ حَضرَ القَسْمَ ؛ لأَنهُ حِين أَوْصَى لبَنِي زُهْرَةَ أَوْ لبَنِي تَمِيمٍ أَوْ للمَسَاكِين قَدْ عُلمَ أَنهُ لمْ يُردْ أَنْ يَعُمَّهُمْ ، وَقَدْ أَرَاد أَنْ تُنفَّـذ وَصِيَّتُهُ فَتكُون عَلى مَنْ حَضرَ .

قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَوْصَى رَجُلٌ فَقَال : ثُلُثُ مَالي لوَلدِ فُـلان ، وَلـيْسَ لفُـلان يَوْمئِـذٍ وَلدٌ ، وَهُوَ يَعْلمُ أَوْ لا يَعْلمُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ حَبَسَ دارًا عَلى قَـوْمٍ حَبْسًـا صَـدَقَةً فَمَاتَ مَنْ حَبَسَهَا عَليْهِ ، رَجَعَتْ إلى أَقْرَب الناس بالمُحْبس - عُصْـبَةً كَـانُوا أَوْ بنَـاتٍ أَوْ غَيْرَ ذلكَ - حَبْسًا عَليْهِمْ ، وَإنْ كَان حَيًّا فَإنمَا يَرْجعُ الحَـبْسُ إلى غَيْـرِهِ وَلا يَرْجـعُ إليْـهِ . **قُلتُ** : فَإنْ لمْ تَكُنْ لهُ قَرَابَةٌ إلا امْرَأَةٌ وَاحِدةٌ ؟ **قَال** : تَرْجعُ الدارُ إليْهَا وَإلى عُصْبَةِ الرَّجُـل وَيُؤْثِرُ أَهْلَ الحَاجَةِ ، وَلا تَرْجعُ إلى الذِي حَبَسَ وَإنْ كَان حَيًّـا . فَـأَرَى هَـذا حِـين مَـاتَ وَلدهُ أَنْ يَرْجعَ إلى قَرَابَتِهِ حَبْسًا فِي أَيْدِيهِمْ ؛ لأَنهَا قَدْ حِيزَتْ . **قَال** : وَأَمَّا الوَصِـيَّةُ بثُلُـثِ مَالهِ ، فَأَرَاهَا جَائِزَةً لوَلدِ فُلان - ذكَرُهُمْ وَأُنْثاهُمْ فِيهَا سَـوَاءٌ - وَيَنْتَظِـرُ بهَـا حَتَّـى يَنْظُـرَ أَيولد لفُلان أَمْ لا يُولد لهُ ، إذاً أَوْصَى وَهُوَ يَعْلمُ بذلكَ أَنهُ لا وَلد لهُ ، فَإنْ أَوْصَى وَهُـوَ لا يَعْلمُ بأَنهُ لا وَلد لهُ فَالوَصِيَّةُ بَاطِلٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ أَوْصَى بثُلُثِهِ لرَجُلٍ ، فَإذا الرَّجُلُ المُوصَى لهُ قَدْ مَاتَ قَبْل الوَصِيَّةِ . **قَـال** : **قَـال مَالـكٌ** : إنْ كَـان عَلـمَ بمَوْتـهِ حِـين أَوْصَى فَهِيَ للمَيِّتِ يَقْضِي بهَا دينهُ ، وَيرِثُهُ وَرَثتُهُ إنْ لمْ يَكُنْ عَليْهِ دينٌ ، وَإنْ كَان لمْ يَعْلـمْ المُوصِي بمَوْتِهِ فَلا وَصِيَّةَ لهُ وَلا لوَرَثتِهِ وَلا لأَهْل دينِهِ ، فَأَرَى مَسْأَلَتَكَ مِثل هَذا . **قُلـتُ** : وَسَوَاءٌ عِنْدكَ إنْ كَان أَوْصَى لهَذا الرَّجُل ثُمَّ مَاتَ بَعْدمَا أَوْصَى لهُ ، أَوْ أَوْصَـى لـهُ وَهُـوَ مَيِّتٌ ؟ **قَال** : إذا أَوْصَى لهُ وَهُوَ حَيٌّ ، ثُمَّ مَاتَ المُوصَى لـهُ قَبْـل مَـوْتِ المُوصِـي ، فَقَـدْ

بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ كَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ ، وَإِنْ عَلمَ الْمُوصِي بمَوْتِهِ فَوَصِيَّتُهُ بَاطِلٌ . **قَالَ** : **وَقَالَ لي مَالكٌ** : وَيُحَاصُّ بهَا وَرَثَةُ الْمُوصِي أَهْلَ الوَصَايَا إذا لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ وَصَايَاهُمْ ، وَيَكُونُ لَهُمْ ذلكَ دون أَهْلِ الوَصَايَا .

قَالَ سَحْنُونٌ : **وَقَدْ قَالَ مَالكٌ** : إذا عَلمَ الْمُوصِي بمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ فَوَصِيَّتُهُ بَاطِلٌ ، وَلا يُحَاصُّ بهَا أَهْلَ الوَصَايَا . **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَعَلى هَذا أَكْثَرُ الرُّوَاةِ . وَإِنَّمَا يُحَاصُّ أَهْلُ الوَصَايَا الوَرَثَةَ بوَصِيَّةِ الْمُوصَى لهُ إذا مَاتَ الْمُوصَى لهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي وَالْمُوصِي لا يَعْلمُ بمَوْتِهِ ؛ لأَن الْمُوصِي مَاتَ وَقَدْ أَدْخَلهُ عَلى أَهْلِ الوَصَايَا فَمَاتَ الْمُوصِي ، وَالأَمْرُ عِنْدهُ أَن وَصِيَّتَهُ لِمَنْ أَوْصَى لهُ جَائِزَةٌ ، فَلمَّا بَطَلَتْ بمَوْتِ الْمُوصَى لهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي رَجَعَ مَا كَان لهُ إلى مَال الْمَيِّتِ ، وَوَقَفَ الوَرَثَةُ مَوْقِفَهُ وَدخَلُوا مَدْخَلهُ ، فَحَاصُّوا أَهْلَ الوَصَايَا بوَصِيَّتِهِ ؛ لأَنهُ هُوَ كَذلكَ كَأن يَكُونُ يُحَاصُّهُمْ بوَصِيَّتِهِ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رَبيعَةَ القُرَشِيِّ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ أَوْصَى لرَجُلٍ بوَصِيَّةٍ فَتُوُفِّيَ الْمُوصَى لهُ قَبْلَ الْمُوصِي . **قَال** : تَرْجِعُ إلى الْمُوصِي ؛ لأَن الْمُوصَى لهُ لَمْ يَسْتَوْجبْهَا . **ابْنُ وَهْبٍ** عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَبيعَةَ مِثْلُهُ ، أَنهُ لا شَيْءَ لهُ إذا عَلمَ أَنهُ مَاتَ قَبْلهُ . **ابْنُ وَهْبٍ** عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : ليْسَ للمَيِّتِ قَبْلَ أَنْ تُقْبَضَ وَصِيَّتُهُ شَيْءٌ .

فِي رَجُلٍ أوْصَى لبَنِي رَجُلٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : ثُلُثُ مَالي لبَنِي تَمِيمٍ ، أَوْ ثُلُثُ مَالي لقَيْسٍ ، أَتُبْطِلُ وَصِيَّتَهُ أَمْ تُجيزُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : هِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ . **قُلتُ** : فَلمَنْ تُعْطَى ؟ **قَال**: عَلى قَدْرِ الاجْتِهَادِ ؛ لأَنا نعْلمُ أَنهُ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَعُمَّ قَيْسًا كُلهُمْ . **قَال** : وَلقَدْ نزَلتْ بالْمَدِينةِ أَن رَجُلا أَوْصَى لِخَوْلان بوَصِيَة فَأَجَازَهَا مَالكٌ ، وَلَمْ يَرَ مَالكٌ للمَوَالي فِيهَا شَيْئًا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ كَان الْمُوصِي مَوْلى ، هَل يَكُونُ للمَوَالي شَيْءٌ ؟ **قَال** : إنمَا يُنْظَرُ فِي هَذا إلى بسَاطِ الكَلام فِي ابْتِداءِ وَصِيَّتِهِ مَنْ أَرَاد ، فَيَخُصُّ بهَا مَنْ يَتَبَيَّنُ ذلكَ لَهُمْ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِمَوَالِي رَجُلٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالِي لِمَوَالِي فُلان ، فَمَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْل أَنْ يَقْسِمَ المَال ، وَأَعْتَقَ فُلانٌ آخَرِين ، أَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، وَوُلد لبَعْضِهِمْ أَوْلادٌ ، وَذلِكَ قَبْل القِسْمَةِ ؟ **قَال**: هَذا عِنْدِي بِمَنْزِلةِ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي وَلدِ الوَلدِ ، أَرَاهُ لِمَنْ أَدْرَكَ القَسْمَ مِنْهُمْ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَقَدْ بَيَّنا هَذا الأَصْل .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالِي لِمَوَالِي فُلان ، وَلفُلان ذلِكَ الرَّجُل مَوَالٍ مِنْ العَرَب أَنْعَمُوا عَلَيْهِ ، وَلهُ مَوَالٍ هُوَ أَنْعَمَ عَلَيْهِمْ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، ولمْ أَسْمَعْ أَن مَالكًا قَال فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَائِلهِ أَوْ جَوَابِهِ أَنهُ يَكُونُ لمَوَالِيهِ الذِين أَنْعَمُوا عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنمَا مَحْمَلُ هَذا الكَلامِ عَلى مَوَاليه الذِين هُمْ أَسْفَلُ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِقَوْمٍ فَيَمُوتُ بَعْضُهُمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالِي لفُلان وَفُلان ، فَمَاتَ أَحَدهُمَا قَبْل مَوْتِ المُوصِي؟ **قَال** : لفُلان البَاقِي نِصْفُ الثُّلُثِ وَتَرْجِعُ وَصِيَّةُ المَيِّتِ إِلى الوَرَثةِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : لفُلان عَشَرَةُ دراهِمَ مِنْ مَالِي ، وَلفُلان أَيْضًا - رَجُلٍ آخَرَ - مِنْ مَالِي عَشَرَةُ دراهِمَ ، وَالثُّلُثُ إِنمَا هُوَ عَشَرَةُ دراهِمَ ، فَمَاتَ أَحَدهُمَا قَبْل مَوْتِ المُوصِي ؟ **قَال** : قَدْ اخْتَلفَ قَوْلُ مَالكٍ فِيهَا ، كَان أَوَّل زَمَانِهِ يَقُولُ : إِنْ عُلمَ بِمَوْتِهِ أُسْلمَتْ العَشَرَةُ إِلى البَاقِي مِنْهُمَا ، وَإِنْ لمْ يُعْلمْ بِمَوْتِهِ حَاصَّ الوَرَثةُ بهَا هَذا البَاقِيَ فَيَكُونُ للبَاقِي خَمْسَةُ دراهِمَ .

سَحْنُونٌ : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ عَليْهَا أَكْثرُ الرُّوَاةِ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : ثُمَّ كَلمْنَاهُ فِيهَا بَعْد ذلكَ بزَمَان ، فَقَال : أَرَى أَنْ تُسلمَ العَشَرَةُ إِلى البَاقِي - عُلم بِمَوْتِهِ أَوْ لمْ يُعْلمْ - ثُمَّ سَأَلتُهُ بَعْد ذلكَ بأَعْوَامٍ فِي آخِرِ زَمَانِهِ فقَال : أَرَى أَنْ يُحَاصَّ بهَا الوَرَثةَ - عَلمَ المُوصِي بِمَوْتِهِ أَوْ لمْ يَعْلمْ. **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَذكَرَ ابْنُ دِينارٍ أَن قَوْلهُ هَذا الآخَرَ هُوَ الذِي يُعْرَفُ مِنْ قَوْلهِ قَدِيمًا ، فَهَذِهِ ثلاثةُ وُجُوهٍ قَدْ أَخْبَرْتُكَ بهَا أَنهُ قَالهَا ، وَكُلٌّ قَدْ حَفِظْنَاهُ عَنْهُ ، وَأَنا أَرَى أَن الوَرَثةَ يُحَاصُّون بهَا - عَلمَ المَيِّتُ بمَوْتِ المُوصَى لهُ أَوْ لمْ يَعْلمْ - وَهُوَ قَوْلُهُ الآخَرُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : ثُلُثُ مَالِي لفُلان وَثُلُثا مَالِي لفُلان ، فَمَاتَ أَحَدهُمَا قَبْل المُوصِي ؟ **قَال** : هَذا عِنْدِي مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ مِنْ الوَصِيَّةِ ، فِي العَشَرَةِ لهَذا وَالعَشَرَةِ

لهذا ، فَإِنْ كَان الذِي مَاتَ مِنهُمَا صَاحِبَ الثُّلُثِ كَان للبَاقِي مِنهُمَا ثُلُثا ثُلُثِ المَيِّتِ فِي قَوْل مَالكٍ الآخرَ ، وَفِي قَوْلِهِ الأَوَّل : إنْ عَلمَ أَوْ لَمْ يَعْلمْ - فَذلكَ مُختَلفٌ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، فَقِسْ عَليْهِ ، وَفِي قَوْلِهِ الأَوْسَطِ : يُسَلمُ إليْهِ جَمِيعُ الثُّلُثِ ، أَيُّهُمَا مَاتَ مِنْهُمَا أَسْلمَ إلى البَاقِي جَمِيعَ الثُّلُثِ ، فَعَلى هَذا فَقِسْ جَمِيعَ مَا يَرِد عَليْكَ مِنْ هَذِهِ الأَقَاوِيل . وَالَذِي آخُذ بِهِ أَنَهُ لَيسَ لهُ إلا ثُلُثا الثُّلُثِ وَيُحَاصُّهُ الوَرَثَةُ بِهِ ، عَلمَ أَوْ لَمْ يَعْلمْ. **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : ثُلُثُ مَالي لفُلان وَفُلان ، فَمَاتَ المُوصِي ، ثُمَّ مَاتَ أَحَد الرَّجُليْنِ المُوصَى لهُمَا قَبْل قِسْمَةِ المَال ؟ **قَال مَالكٌ** : نصِيبُ المَيِّتِ لوَرَثتِهِ .

فِي إجَازَةِ الوَرَثَةِ للمُوصِي أَكْثرَ مِنْ الثُّلُثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَوْصَى فِي مَرَضِهِ بأَكْثرَ مِنْ الثُّلُثِ فَأَجَازَ الوَرَثَةُ ذلكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَطْلُبَ إليهِمْ المَيِّتُ ذلكَ ، أَوْ طَلبَ إليْهِمْ فَأَجَازُوا ذلكَ ، فَلمَّا مَاتَ رَجَعُوا عَنْ ذلكَ وَقَالُوا : لا نُجيزُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا استَأْذنهُمْ ، فَكُلُّ وَارِثٍ بَائِنٌ عَنْ المَيِّتِ مِثْلُ الوَلدِ الذِين قَدْ بَانُوا عَنْ أَبيهِمْ أَوْ أَخٍ أَوْ ابْنِ عَمٍّ ، الذِين لَيْسُوا فِي عِيَالِهِ ، فَإِنهُ ليْسَ لهَؤُلاءِ أَنْ يَرْجِعُوا . وَأَمَّا امْرَأَتُهُ وَبَنَاتُهُ اللائِي لَمْ يَبِن مِنْهُ وَكُلُّ ابْنٍ فِي عِيَالهِ - وَإِنْ كَان قَدْ احْتَلمَ - فَإِن أُولئِكَ إنْ رَجَعُوا فِيمَا أَذِنُوا لهُ كَان ذلكَ لهُمْ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ فِي الذِي يَسْتَأْذِنُ فِي مَرَضِهِ : إن ذلكَ غَيْرُ جَائِزٍ عَلى المَرْأَةِ وَالوَلدِ الذِين لمْ يَبِينُوا عَنْهُ . **قَال** : وَكُلُّ مَنْ كَان يَرِثُهُ مِثلُ الإخْوَةِ الذِين هُمْ فِي عِيَالهِ أَوْ بَنِي العَمِّ ، وَيَحْتَاجُون إليْهِ وَهُمْ يَخَافُون إنْ هُمْ مَنعُوهُ إنْ صَحَّ أَنْ يَكُون ذلكَ ضَرَرًا بهِمْ فِي رِفْقِهِ بهِمْ ، كَمَا يَخَافُ عَلى المَرْأَةِ وَالابْنِ الذِي قَدْ احْتَلمَ وَهُمْ فِي عِيَالهِ . وَرَأْيِي أَن إجَازَتَهُمْ تِلكَ خَوْفٌ مِنْهُ لقَطْعِ مَنْفَعَتِهِ عَنْهُمْ وَلضَعْفِهِمْ إنْ صَحَّ ، فَلمْ يَرَ مَالكٌ إجَازَةَ هَؤُلاءِ إجَازَةً ، وَكَذلكَ كُلُّ مَنْ كَان يَرِثُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي الحَاجَةِ إليْهِ مِثلُ الوَلدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ ابْنَتَهُ البكْرَ وَابْنهُ السَّفِيهَ ، أَيَجُوزُ مَا أَذِنُوا للوَالدِ قَبْل مَوْتِهِ وَإِنْ لمْ يَرْجعُوا بَعْد مَوْتِهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَجُوزُ عَطِيَّةُ البكْرِ ، فَأَرَى عَطِيَّتَهَا هَاهُنَا لا تَجُوزُ وَكَذلكَ السَّفِيهُ . **قُلتُ** : وَلِمَ لا يَكُونُ للابْنِ الذِي هُوَ بَائِنٌ عَنْ أَبيهِ مُسْتَغْنٍ عَنْهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا أَجَازَ مَنْ وَصِيَّةِ وَالدِهِ ، وَهُوَ لا يَمْلكُ المَال يَوْمَ أَجَازَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لوْ جَازَ

ذلكَ لهُمْ لكَانُوا قَدْ مَنعُوا المَيِّتَ مِنْ أَنْ يُوصِيَ بثُلُثِهِ ؛ لأَنهُ كَفَّ عَنْ ذلكَ للذِي أَجَازُوا . سَحْنُونٌ : وَلأَن المَال قَدْ حُجزَ عَنْ المَرِيضِ لمَكَانِ وَرَثتِهِ . قُلتُ : فَالَذين فِي حِجْرِهِ مِنْ وَلدِهِ الذكُورِ الذِين قَدْ بَلغُوا وَليْسُوا سُفَهَاءَ وَامْرَأَتُهُ ، لمَ قَال : لهُمْ أَنْ يَرْجعُوا ؟ قَال : لأَنهُمْ فِي عِيَالهِ ، وَليْسَ إجَازَتُهُمْ تِلكَ بإِجَازَةٍ لمَوْضِعِ أَنهُمْ يَخْشَوْن إنْ لمْ يَكُونُوا يُجيزُوا اعْتِداءَهُ عَليْهِمْ إنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ ، فَلذلكَ كَانَ لهُمْ مَا أَخْبَرْتُكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرْأَةَ وَالابْن الذِي ليْسَ بسَفِيهٍ وَقَدْ بَلغَ إلا أَنهُ فِي عِيَال الأَب ، أَرَأَيْت مَا أَجَازُوا فِي حَيَاةِ صَاحِبهِمْ ، أَليْس ذلكَ جَائِزًا مَا لمْ يَرْجعُوا فِيهِ بَعْد مَوْتِهِ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا أَكْثرَ مِنْ أَنهُ قَال : لهُمْ أَنْ يَرْجعُوا فِي ذلكَ ، وَأَرَى إنْ أَنفَذوا ذلكَ وَرَضُوا بهِ بَعْد مَوْتِهِ ، لمْ يَكُنْ لهُمْ أَنْ يَرْجعُوا ، وَكَان ذلكَ جَائِزًا عَليْهِمْ إذا كَانَتْ حَالُهُمْ مَرْضِيَّةً .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي وَرَثةٍ أَذِنُوا للمُوصِي بَعْد أَنْ أَوْصَى بالثُلُثِ بعِتْقِ عَبْدٍ فَأَذِنُوا فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ نزَعَ بَعْضُهُمْ . قَال : ليْسَ لوَارِثٍ بَعْد إذْن أَنْ يَرْجعَ . ابْنُ وَهْبٍ قَال : أَخْبَرَنِي الخَليلُ بْنُ مُرَّةَ عَنْ قَتَادةَ عَنْ الحَسَنِ مِثلهُ[1]. وَقَال عَطَاءٌ : جَائِزٌ إنْ أَذِنوا [2]. ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ عَنْ رَبيعَةَ مِثْلهُ .

إجَازَةُ الوَارِثِ المِدْيَانِ للمُوصِي بأكثرَ مِنَ الثلُثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَوْصَى بمَالهِ كُلهِ ، وَليْسَ لهُ إلا وَارِثٌ وَاحِدٌ ، وَالوَارِثُ مِدْيَانٌ ، فَأَجَازَ الوَصِيَّةَ فَقَامَ عَليْهِ غُرَمَاؤُهُ فَقَالُوا : ليْسَ لكَ أَنْ تُجيزَ وَصِيَّةَ أَبيكَ وَإنمَا يَجُوزُ مِنْ ذلكَ الثُلُثُ ، وَنحْنُ أَوْلى بالثُلُثيْنِ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَتْ إجَازَتُكَ إنمَا هِيَ هِبَةٌ مِنْكَ ، فَنحْنُ أَوْلى بذلكَ وَليْسَ لكَ أَنْ تَهَبَ هِبَةً حَتَّى نسْتَوْفِيَ حَقَّنا ؟ قَال مَالكٌ : ذلكَ لهُمْ فِي رَأْيِي ، وَيُرَد إليْهِمْ الثُلُثانِ فَيَقْتَضُونهُ مِنْ حَقِّهِمْ ، وَقَالهُ أَشْهَبُ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٧٦٣) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الوصايا - باب في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث (٧/ ٢٨٢) رقم (٥) عن الحسن .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٧٦٢) ، وابن أبي شيبة في المصنف في المصدر السابق (٧/ ٢٨٢) رقم (٦) عن عطاء .

في إقرار الوارث المديان بوصية لرجل أو بدين على أبيه

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ هَلكَ وَالدهُ وَعَلى الابْنِ دينٌ يَغْتَرِقُ جَمِيعَ مَا وَرِث عَنْ أَبيهِ ، فَأَقَرَّ الابْنُ أن أَبَاهُ كَان أَوْصَى لهَذا الرَّجُل بثُلُثِ مَالهِ وَكَذبَهُ غُرَمَاؤُهُ ، وَقَالُوا : لمْ يُوص أَبُوكَ لهَذا بشَيْءٍ ؟ قَال : إنْ كَان إقْرَارُهُ قَبْل أَنْ يُقَامَ عَليْهِ بالديْنِ جَازَ ذلكَ ، وَإنْ كَان إقْرَارُهُ بَعْدمَا قَامُوا عَليْهِ لمْ يَجُزْ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي الرَّجُل يَكُونُ عَليْهِ الديْنُ فَيُقِرُّ لرَجُلٍ بديْنٍ عَليْهِ . قَال : إنْ كَان إقْرَارُهُ قَبْل أَنْ يُقَامَ عَليْهِ جَازَ ذلكَ ، وَكُلُّ مَنْ أَقَرَّ لهُ يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ . وَإنْ كَان إقْرَارُهُ بَعْدمَا قَامُوا عَليْهِ فَلا يَجُوزُ ذلكَ إلا ببيِّنَةٍ . فَكَذلكَ مَا أَقَرَّ بهِ الوَارثُ ولايَتهُمْ ؛ لأَنهُ لوْ أَقَرَّ عَلى نفْسِهِ جَازَ ، وَكَذلكَ لوْ هَلكَ وَالدهُ ، فَقَال : هَذِهِ وَدائِعُ عِنْد أَبي ، أَوْ أَقَرَّ لرَجُلٍ بديْنٍ عَلى أَبيهِ وَكَذبَهُ غُرَمَاؤُهُ . قَال : إنْ كَان مَنْ أَقَرَّ لهُ بهِ حَاضِرًا حَلفَ ، وَكَان القَوْلُ قَوْلهُ إذا كَان إقْرَارُهُ قَبْل أَنْ يُقَامَ عَليْهِ ، وَإنْ كَان إقْرَارُهُ بَعْد أَنْ يُقَامَ عَليْهِ لمْ يُقبَل قَوْلهُ إلا ببيِّنةٍ . وَذلكَ أَن مَالكًا سُئِل عَنْ الرَّجُل يَشْهَد للرَّجُل فِي الشَّيْءِ فِي يَديْهِ فَيَقُولُ : إن فُلانًا تَصَدقَ بهِ عَلى فُلان وَوَضَعَهُ عَلى يَديَّ وَيُنْكِرُ الذِي هُوَ لهُ . قَال : إنْ كَان المَشْهُود لهُ حَاضِرًا حَلفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَكَان لهُ ، وَإنْ لمْ يَكُنْ حَاضِرًا وَكَان غَائِبًا لمْ يُقْبَل قَوْلهُ ؛ لأَنهُ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُون إنمَا أَقَرَّ بهِ لأَنْ يُقِرَّ المَال فِي يَديْهِ .

تم كتاب الوصايا الثاني بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الهبات

❃ ❃ ❃

كِتَابُ الهِبَاتِ (١)

تغيير الهبة

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لرَجُلٍ هِبَةً عَلى أَنْ يُعَوِّضَهُ ، فَتَغَيَّرَتْ الهِبَةُ فِي يَدِ المَوْهُوب بزِيَادةِ بَدن أَوْ نُقْصَان بَدن قَبْل أَنْ يُعَوِّضَهُ ، فَأَرَاد هَذا المَوْهُوبُ لَهُ أَنْ لا يُعَوِّضَهُ وَأَنْ يَرُد الهِبَةَ ؟**قَالَ : قَال مَالِكٌ** : لَيْسَ لهُ ذلكَ وَتَلزَمُ المَوْهُوبَ لهُ قِيمَتُهَا . **قُلت** : فَإِنْ حَالتْ أَسْوَاقُهَا ؟**قَال** : لا أَدْرِي مَا يَقُولُ مَالِكٌ فِي حَوَالةِ أَسْوَاقِهَا ، وَلا أَرَى لهُ شَيْئًا إلا هِبَتَهُ إلا أَنْ تَفُوتَ فِي بَدنِهَا بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان .

فِي الرّجُل يَهَبُ حِنْطَةً فَيُعَوَّضُ مِنْهَا حِنْطَةً أَوْ تمرًا

قُلت : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لِي حِنْطَةً فَعَوَّضْتُهُ مِنْهَا بَعْد ذلكَ حِنْطَةً أَوْ تَمْرًا أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ أَوْ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ؟**قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَن مَالِكًا قَال فِي الهِبَةِ ، إذا كَانتْ حُلِيًّا فَلا يُعَوِّضُهُ مِنْهَا إلا عَرَضًا ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن مَالِكًا لا يُجَوِّزُ فِي عِوَضِ الطَّعَامِ طَعَامًا .**قُلت** : فَإِنْ عَوَّضَهُ قَبْل أَنْ يَتَفَرَّقَا ؟**قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ.**قُلت** : لِمَ ؟**قَال** : لأَن الهِبَةَ عَلى عِوَضٍ إنمَا هِيَ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ عِنْد مَالِكٍ إلا أَنْ يُعَوِّضَهُ مِثل طَعَامِهِ فِي صِفَتِهِ وَجَوْدتِهِ وَكَيْلهِ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلت : أَرَأَيتَ إنْ وَهَبَ لي ثِيَابًا فُسْطَاطِيَّةً فَعَوَّضْتُهُ بَعْد ذلكَ أَثوَابًا فُسْطَاطِيَّةً ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟**قَال ابْنُ القَاسِمِ** : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالِكٍ إذا كَانتْ أَكْثرَ مِنْهَا ؛ لأَن الهِبَةَ عَلى العِوَضِ بَيْعٌ .

فِي الرّجُل يَهَبُ دارًا فَيُعَوَّضُ مِنْهَا دينًا عَلى رَجُل فَيَقْبَلُ ذلكَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دارًا أَوْ غَيْرَ ذلكَ ، فَعَوَّضَنِي مِنْ الهِبَةِ دينًا لَهُ عَلى رَجُلٍ وَقَبلت ذلكَ ، أَوْ عَوَّضَنِي خِدْمَةَ غُلامِهِ سِنِين أَوْ سُكْنى دارٍ لَهُ أُخْرَى سِنِين ،

---

(١) **قال أبو البركات** : الهبة بالمعنى المصدري : تمليك بلا عوض ، أي : تمليك ذات المنفعة ، وأما تمليك النفعة فإما وقف ، وإما عارية إن قيد بزمن ولو عرفًا ، وإما عمرى إن قيد بحياة المعطي . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٤٩٠) .

أَيجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا عِنْد مَالكٍ فِي الخِدْمَةِ وَالسُّكْنى ؛ لأَن هَذا مِنْ وَجْهِ الديْنِ بالديْنِ . أَلا تَرَى أَن المَوْهُوبَ لهُ وَجَبَتْ عَليْهِ القِيمَةُ ، فَلمَّا فَسَخَهَا فِي سُكْنى دار أَوْ فِي خِدْمَةِ غُلامٍ لمْ يَجُزْ ؛ لأَنهُ إذا فَسَخَهَا فِي سُكْنى دار أَوْ فِي خِدْمَةِ عَبْدٍ لمْ يَقْدِرْ عَلى أَنْ يَقْبضَ ذلكَ مَكَانهُ ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ إلا أَنْ تَكُون الهِبَةُ لمْ تَتَغَيَّرْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان فَلا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَنهُ لوْ أَبى أَنْ يُثِيبَهُ لمْ يَكُنْ لهُ عَليْهِ إلا هِبَتُهُ يَأْخُذهَا ، فَإِذا لمْ تَتَغَيَّرْ فَكَأَنَّهُ بَيْعٌ حَادِثٌ بَاعَهُ إيَّاهَا بسُكْنى هَذِهِ الدارِ أَوْ خِدْمَةِ هَذا الغُلامِ . وَأَمَّا فِي الديْنِ فَذلكَ جَائِزٌ إنْ كَان الديْنُ الذِي عَوَّضَهُ حَالا أَوْ غَيْرَ حَالٍّ فَذلكَ جَائِزٌ ، لأَن مَالكًا قَال : افْسَخْ مَا حَل مِنْ ديْنِك إذا كَان دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ فِيمَا حَل وَفِيمَا لمْ يَحِل ، فَلا بَأْسَ بهَذا فِي مِثلهِ ؛ لأَن القِيمَةَ التِي وَجَبَتْ لهُ عَلى المَوْهُوب لهُ حَالةٌ ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَفْسَخَهَا فِي ديْنٍ لمْ يَحِل أَوْ فِي ديْنٍ قَدْ حَلَّ إذا كَان مِنْ صِنْفِهِ وَفِي مِثل عَددِهِ أَوْ أَدْنى ، فَإِنْ كَان أَكْثَرَ فَلا يَحِلُّ ؛ لأَنهُ يَفْسَخُ مَا قَدْ وَجَبَ لهُ عَليْهِ بالنقْدِ فِي ديْنٍ أَكْثَرَ مِنْهُ إلى أَجَلٍ ، فَازْداد فِيهِ بالتَّأْخِيرِ ، وَذلكَ إذا تَغَيَّرَتْ الهِبَةُ ، فَأَمَّا إذا لمْ تَتَغَيَّرْ فَلا بَأْسَ بهِ[1] .

قُلت : وَمَا قَوْلُ مَالكٍ فِي رَجُلٍ لي عَليْهِ ديْنٌ لمْ يَحِل فَبعْت ذلكَ الديْنِ قِبَل حُلُوله ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بهِ إذا بعْت ذلكَ الديْنِ بعِوَضٍ تَتَعجَّلُهُ وَلا تُؤَخِّرُهُ إذا كَان ديْنُك ذهَبًا أَوْ ورقًا ، وَكَان الذِي عَليْهِ الديْنُ حَاضِرًا مُقِرًّا . قُلت : فَإِنْ كَان الديْنُ عَرَضًا مِنْ العُرُوضِ ؟ قَال : فَبعْهُ عِنْد مَالكٍ بعَرْضٍ مُخَالفٍ لهُ أَوْ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ فَتَعَجَّلهَا وَلا تُؤَخِّرْهَا . قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي وَهَبْت دارًا لي لرَجُلٍ فَتَغَيَّرَتْ بالأَسْوَاقِ ، فَعَوَّضَنِي بَعْد ذلكَ عَرْضًا لهُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ مَوْصُوفٍ إلى أَجَلٍ وَأَحَالنِي عَليْهِ ، أَيجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَرَى بهِ بَأْسًا . قُلت : فَإِنْ تَغَيَّرَتْ بهَدْمٍ أَوْ بناءٍ ؟ قَال : فَلا خَيْرَ فِيهِ .

قُلت : وَلِمَ لا تُجيزُ هَذا فِي العُرُوضِ ، وَقَدْ أَجَزْته فِي الديْنِ فِي قَوْل مَالكٍ إذا أَحَلهُ

---

(١) قال أبو البركات : للواهب منعها ، أي : حبس هبته عنده ، حتى يقبضه ، أي : ثوابها المشترط أو ما رضي به الموهوب له وضمانها من الواهب ، وأثيب الواهب ، أي : أثابه الموهوب له ، أي شيء يقضى عنه ، أي : عن الشئ الموهوب . ببيع أي : في البيع بأن يراعي فيه شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا ، فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله ، وإن كان الثواب معيبًا ، أي : فيه عيب . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٢٠،٥٢١) .

بِهِ ؟ قَال : لأَن القِيمَةَ التِي وَجَبَتْ للوَاهِب عَلى المَوْهُوب لَهُ ، صَارَتْ القِيمَةُ فِي ذِمَّةِ المَوْهُوب لَهُ حَالةً ، فَإِنْ فَسَخَهَا فِي دنانِيرَ لَهُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ حلتْ أَوْ لَمْ تَحِل ، فَإِنما هُوَ مَعْرُوفٌ مِنْ الوَاهِب صَنعَهُ للمَوْهُوب لَهُ حِين أَخَّرَهُ إذا أَبرَأَ ذِمَّتَهُ ، وَتَحَوَّل بالقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَان إنمَا يَفْسَخُ مَا فِي ذِمَّةِ المَوْهُوب لَهُ فِي عَرْضٍ مِنْ العُرُوضِ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ، فَهَذا بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ وَلا يَجُوزُ ، أَلا تَرَى أَنهُ اشْتَرَى العُرُوضَ إلى أَجَلٍ بالقِيمَةِ التِي كَانتْ لَهُ عَلى المَوْهُوب لَهُ فَلا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا قَدْ صَارَ دَيْنًا بديْنٍ فَلا يَجُوزُ . أَلا تَرَى أَنهُ اشْتَرَى بديْنٍ لَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، وَهُوَ القِيمَةُ التِي عَلى المَوْهُوب لَهُ هَذا العَرْضُ الذِي للمَوْهُوب لَهُ عَلى هَذا الرَّجُل إلى أَجَلٍ ، فَلا يَجُوزُ ، وَهَذا رَأْيِي .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ كَان لرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ دَيْنٌ دراهِمُ فَحُلت فَأَحَالهُ عَلى غَرِيمٍ لَهُ عَلَيْهِ دنانِيرُ - قَدْ حلتْ أَوْ لَمْ تَحِل ، وَالدنانِيرُ هِيَ صَرْفُ تِلكَ الدرَاهِمِ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن هَذا بَيْعُ الدنانِيرِ بالدرَاهِمِ مِثْل مَا ذكَرْت لي فِي الدرَاهِمِ إذا فَسَخَهَا فِي طَعَامٍ لا يَقْبِضُهُ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ كَان لي عَلى رَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ أَقْرَضْته إيَّاهُ ، وَلَهُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ أَقْرَضَهُ إيَّاهُ فَحَلَّ القَرْضُ الذِي لي عَلَيْهِ ، فَأَحَالنِي بطَعَامِي عَلى الرَّجُل الذِي لَهُ عَلَيْهِ الطَّعَامُ وَطَعَامُهُ لَمْ يَحِل ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ عِنْد مَالكٍ إذا كَان الطَّعَامَان جَمِيعًا قَرْضًا - الذِي لك عَلَيْهِ وَالذِي لَهُ عَلى صَاحِبِهِ - فَحَل دَيْنُك وَلَمْ يَحِل دَيْنُهُ فَلا بَأْسَ أَنْ يُحِيلك عَلى غَرِيمِهِ ؛ لأَن التَّأْخِيرَ هَاهُنا إنمَا هُوَ مَعْرُوفٌ مِنْك وَهَذا لَيْسَ ببَيْعٍ ، وَلكِنك أَخَذْته بطَعَامٍ لك عَلَيْهِ قَدْ حَلَّ وَأَبْرَأْت ذِمَّتَهُ ، وَجَعَلت الطَّعَامَ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ ، فَلا بَأْسَ بهَذا . وَهَذا فِي الطَّعَامِ إذا كَان مِنْ قَرْضٍ ، فَهُوَ وَالدنانِيرُ وَالدرَاهِمُ مَحْمَلٌ وَاحِدٌ عِنْد مَالكٍ .

قَال : وَأَصْلُ هَذا أَن مَالكًا قَال : افْسَخْ مَا حَلّ مِنْ دَيْنِك - فِيمَا حَل وَفِيمَا لَمْ يَحِلّ - إذا فَسَخْته فِي مِثْل دَيْنِك . **قَال** : وَكَذلكَ هَذا فِي العُرُوض إذا كَانتْ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ إذا حَل دَيْنُك عَلَيْهِ ، وَدَيْنُك مِنْ قَرْضٍ أَقْرَضْته وَهُوَ عُرُوضٌ أَقْرَضْتهَا إيَّاهُ أَوْ مِنْ شِرَاءٍ اشْتَرَيْتُ مِنْهُ عُرُوضًا ، فَحَلَّ دَيْنُكَ عَلَيْهِ فَلا بَأْسَ أَنْ تَفْسَخَهُ فِي عُرُوضٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ آخَرَ مِثْل عُرُوضِك الذِي لك عَلَيْهِ ، وَلا تُبَالي كَان العَرْضُ الذِي يُحِيلُك بهِ غَرِيمُك مِنْ شِرَاءٍ اشْتَرَاهُ غَرِيمُك أَوْ مِنْ قَرْضٍ أَقْرَضَهُ . وَهَذا أَيْضًا مَحْمَلُ الدنانِيرِ

وَالدرَاهِمِ ، فَإِنْ كَان العَرْضُ الذِي يُحِيلُك بِهِ عَلى غَرِيمِهِ مُخَالِفًا للعَرْضِ الذِي لك عَلَيْهِ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَنهُ تَحَوَّل مِنْ ديْنٍ إلى ديْنٍ .

قُلت : فَإِنْ كَان لي عَلَيْهِ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ أَقْرَضْته إيَّاهُ ، وَلهُ عَلى رَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلم أَسْلمَ فِيهِ ، فَحَلَّ قَرْضِي وَلْم يَحِل سَلمُهُ ، فَأَحَالنِي عَليْهِ وَهُوَ مِثلُ طَعَامِي ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا ؛ لأَنهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ . **قُلت** : فَإِنْ كَان قَدْ حَل الطَّعَامَان جَمِيعًا ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ إذا كَان أَحَدهُمَا مِنْ قَرْضٍ فَذلكَ جَائِزٌ. **قُلت** : وَإِذا كَان أَحَدهُمَا مِنْ قَرْضٍ وَالآخَرُ مِنْ سَلم ، فَحَلا جَمِيعًا فَأَحَالهُ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَلا تُبَالي إذا كَان الذِي يَحْتَالُ طَعَامُهُ هُوَ السَّلمُ ، وَطَعَامُ الآخرِ هُوَ القَرْضُ ، أَوْ كَان طَعَامُ الذِي يَحْتَالُ بدينِهِ هُوَ القَرْضُ وَطَعَامُ الآخرِ هُوَ السَّلمُ ، فَذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . إذا حَل أَجَلُ الطَّعَامَيْنِ جَمِيعًا وَأَحَدهُمَا مِنْ قَرْضٍ وَالآخَرُ مِنْ سَلمٍ فَأَحَالهُ فَذلكَ جَائِزٌ ، وَلا تُبَالي أَيُّهُمَا كَان القَرْضُ أَوْ أَيُّهُمَا كَان السَّلمُ .

قُلت : فَإِنْ حَل الطَّعَامَان جَمِيعًا فِي مَسْأَلتِي ، فَأَحَالنِي ، فَأَخَّرْت الذِي أَحَالنِي عَليْهِ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لْم أُوقِفْ مَالكًا على هَذا ، وَلكِنِّي أَرَى أَنهُ لا بَأْسَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ . **قُلت** : فَإِنْ كَان الطَّعَامَان جَمِيعًا مَنْ سَلمٍ فَحَلا جَمِيعًا فَأَحَالهُ بِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ، هَذا عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن هَذا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى . **قُلت**: وَمِنْ أَيِّ وَجْهٍ كَان بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى ؟ **قَال** : لأَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « **مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ** » (١) وَأَنْتَ إذا أَسْلمْت فِي طَعَامٍ ، وَقَدْ أُسْلمَ إليْك فِي طَعَامٍ فَحَل الأَجَلان جَمِيعًا ، فَإِنْ أَحَلته بطَعَامِهِ الذِي لهُ عَليْك عَلى الذِي لك عَليْهِ الطَّعَامُ كُنْت قَدْ بعْته طَعَامَك قَبْل أَنْ تَسْتَوْفِيَ بالذهَب الذِي أَخَذْت مِنْ الذِي لهُ عَليْك الطَّعَامُ . وَإِذا كَان قَرْضًا وَسَلمًا فَليْسَ هَذا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يَسْتَوْفِيَ ؛ لأَنك إنْ كُنْت أَنْتَ الذِي أَسْلمْت فِي طَعَامٍ ، وَالَذِي لهُ عَليْك هُوَ قَرْضٌ فَحَلا جَمِيعًا فَأَحَلته فَلَمْ تَبعْ الطَّعَامَ الذِي اشْتَرَيْته ، وَلكِنك قَضَيْت الطَّعَامَ الذِي اشْتَرَيْت رَجُلا كَان

(١) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٤٩٧) رقم (٤٠) ، والبخاري في البيوع (٢١٢٦) ، ومسلم في البيوع (١٥٢٦ / ٣٢) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ورواه مسلم في البيوع (١٥٢٥/ ٢٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

لهُ عَلَيْك طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ ، وَإِنْ كُنت أَنْتَ الذِي أَقْرَضْت ، وَكَان هُوَ الذِي أَسْلَمَ إلَيْك ، فَإِنمَا هُوَ أَيْضًا ، لَمَّا حَلّ الأَجَلُ قَضَيْته طَعَامًا كَان لهُ عَلَيْك مِنْ قَرْضٍ كَان لك قَدْ حَل أَجَلُهُ ، فَلَيْسَ يَدْخُلُ هَاهُنا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ فِي وَاحِدٍ مِنْ الوَجْهَيْنِ إذا حَل أَجَلُ الطَّعَامَيْنِ جَمِيعًا .

القَرْضُ فِي جَمِيعِ العُرُوضِ وَالثِّيَاب وَالحَيَوَانِ وَجَمِيعِ الأَشْيَاءِ

قُلت : أَرَأَيت قَرْضَ الثِّيَاب وَالحَيَوَان وَجَمِيعِ الأَشْيَاءِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إلا الإمَاءَ وَحْدهُن فَإِن مَالكًا يُحَرِّمُهُن .**قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَقْرَضْت رَجُلا ثوْبًا فُسْطَاطِيًّا مَوْصُوفًا ، وَاشْتَرَيْت مِنْهُ ثوْبًا فُسْطَاطِيًّا إلى أَجَلٍ ، أَيَجُوزُ أَنْ أَبِيعَهُ مَنْ غَيْرِهِ بثوْبٍ فُسْطَاطِيٍّ ، أتَعَجَّلُهُ قَبْل حُلُول أَجَل ثوْبي ؟**قَال** : هَذاً لَيْسَ ببَيْعٍ ، إنمَا هَذا رَجُلٌ عَجَّل للذِي لهُ الديْنُ سِلعَةً كَانتْ لهُ عَلى رَجُلٍ عَلى أَنْ يَحْتَال بمثلهَا عَلى الذِي عَلَيْهِ الديْنُ ، فَإِنْ كَانتْ المَنْفعَةُ فِيهِ للذِي يَأْخُذ الثوْبَ لِيُعَجلهُ الذِي كَان لهُ الديْنُ ، وَإِنمَا أَرَاد الذِي عَجَّل الثوْبَ أَنْ يَنْفَعَهُ بذلكَ ، وَأَنْ يُسَلفَهُ وَأَنْ يَحْتَال عَلَيْهِ بدَيْنِهِ عَلى رَجُلٍ آخَرَ ، فَلا بَأْسَ بذلكَ وَذلكَ جَائِزٌ للذِي يُحِيلُ ؛ لأَن الثوْبَ الديْن الذِي لهُ عَلى صَاحِبِهِ إنمَا هُوَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْل أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فِي رَأْيِي .

قُلت : فَإِنْ كَانتْ المَنْفعَةُ هَاهُنا للذِي تَعَجَّل الثوْبَ هُوَ الذِي طَلَبَ ذلكَ وَأَرَادهُ ؟ **قَال**: لا خَيْرَ فِي ذلكَ فِي رَأْيِي ، وَإِنمَا أَسْلفَهُ سَلفًا وَاحْتَال بهِ لمَنْفعَةٍ يَرْجُوهَا لأَسْوَاق يَرْجُو أَنْ يَتَأَخَّرَ إلى ذلكَ وَيَضْمَن لهُ ثوْبَهُ ، فَهَذا لا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَن هَذا سَلفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . وَإِنمَا يَجُوزُ مِنْ ذلكَ أَنْ يَكُون الذِي لهُ الحَقُّ هُوَ الذِي طَلَبَ إلى هَذا الرَّجُل ذلكَ ، وَلهُ فِيهِ المَنْفعَةُ وَالرِّفْقُ ، فَإِنْ كَان عَلى غَيْرِ ذلكَ فَلا يَجُوزُ . **قُلت** : وَكَذلكَ هَذا فِي قَرْضِ الدنانِيرِ لوْ أَقْرَضْته دنانِيرَ عَلى أَنْ يُحِيلَنِي عَلى غَرِيمٍ لهُ بدنانِيرَ مِثْلهَا إلى أَجَلٍ مِنْ الآجَال، وَإِنمَا أَرَدْت أَنْ يَضْمَن لي دنانِيرِي إلى ذلكَ مَنْ الأَجَل ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ كَانتْ المَنْفعَةُ للذِي أَسْلفَ أَوْ للذِي يُسَلفُ . وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : أَرَاهُ بَيْعَ الذهَب بالذهَب إلى أَجَلٍ. **قَال سَحْنُونٌ** : قَال ابْنُ القَاسِمِ : لا بَأْسَ بهَذا إذا كَانتْ المَنْفعَةُ للذِي يَقْبضُ الدنانِيرَ ، وَهُوَ سَهْلٌ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى . **قَال سَحْنُونٌ** : وَهُوَ عِنْدِي أَحْسَنُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَقْرَضْت رَجُلا ثوْبًا فُسْطَاطِيًّا ، أَوْ اشْتَرَيْته مَنْ رَجُلٍ إلى أَجَلٍ ، فَبعْته مَنْ رَجُلٍ قَبْل حُلُول أَجَلِهِ بثوْبٍ مِثْلِهِ إلى أَجَلٍ مَنْ الآجَال ، أَيَجُوزُ هَذَا أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذَا ؛ لأَن هَذَا دَيْنٌ بدَيْنٍ وَخَطَرٌ فِي رَأْيِي . قُلت : وَأَيُّ شَيْءٍ مَعْنَى قَوْلِك : وَخَطَرٌ، وَأَيْن الخَطَرُ هَاهُنا ؟ قَال : أَلا تَرَى أَنهُمَا تَخَاطَرَا فِي اخْتِلافِ الأَسْوَاقِ ؛ لأَنهُمَا لا يَدْرِيَانِ إلى مَا تَصِيرُ الأَسْوَاقُ إلى ذَيْنِك الأَجَلَيْنِ .

فِي العَبْدِ المَأذون له فِي التِّجارَةِ يَهَبُ الهِبَةَ

قُلت : أَرَأَيت العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَهبَ الهِبَةَ للعِوَضِ ؟ قَال : إنمَا هُوَ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، فَذلكَ جَائِزٌ فِي رَأْيِي .

الرَّجُلُ يَهَبُ لابنٍ لي فَعَوَّضْته فِي مَال ابْنِي [1]

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَ رَجُلٌ لابْنٍ لي صَغِيرٍ هِبَةً ، فَعَوَّضْته مِنْ مَال ابْنِي ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ فِي رَأْيِي إنْ كَان إنمَا وَهَبَهَا الوَاهِبُ للعِوَضِ ؛ لأَن هَذا بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ . قُلت : وَكَذلكَ إنْ وَهَبَ لي مَال ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ عَلى عِوَضٍ فَذلكَ جَائِزٌ ؟ قَال: نعَمْ ؛ لأَن هَذا كُلهُ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ ، وَبَيْعُ الأَب جَائِزٌ عَلى ابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي رَأْيِي .

الرَّجُلُ يَهَبُ لي الهِبَةَ فَتَهْلكُ عِنْدِي قَبْل أنْ أُعَوِّضَهُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَ لي هِبَةً فَهَلكَتْ عِنْدِي قَبْل أَنْ أُعَوِّضَهُ ، أَتكُونُ عَليّ قِيمَتُهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : عَلَيْك قِيمَتُهَا عِنْد مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْتُ لرَجُلٍ هِبَةً فَعَوَّضَنِي مِنْهَا عِوَضًا ، ثُمَّ أَصَابَ بالهِبَةِ عَيْبًا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدهَا وَيَأْخُذ عِوَضَهَا ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي ؛ لأَن الهِبَةَ عَلى العِوَضِ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ .

قُلت : فَإِنْ عَوَّضَنِي فَأَصَبْت عَيْبًا بالعِوَضِ ؟ قَال : إنْ كَان العَيْبُ الذِي أَصَبْت بهِ

---

(١) قال أبو البركات : وللمأذون له في التجارة الهبة للثواب من ماله ، وللأب في مال ولده المحجور الهبة للثواب لا لغيره فلا يجوز ، كما أنه ليس له إبراء من مال ولده مجانًا ، وليس للوصي كالأب في جواز هبة الثواب . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٢١) .

لَيْسَ مِثْل الجُذَام وَالبَرَصِ ، وَمِثْل العَيْب الذِي لا يُثبِتُهُ النـاسُ فِيمَـا بَيْـنهُمْ ، فَـإِنْ كَـان العَيْبُ فِي العِوَضِ تَكُونُ قِيمَةُ العِوَضِ بِهِ قِيمَةَ الهِبَةِ ، فَلَيْسَ لك أَنْ تَرْجعَ عَلَيْهِ بشَـيْءٍ ؛ لأَن الزِّيَادةَ عَلى قِيمَةِ هِبَتِك كَانتْ تَطَوُّعًا مِنْهُ لك . قُلت : فَإِن كَان العِوَضُ قِيمَتُهُ وَقِيمَةُ الهِبَةِ سَوَاءٌ ، فَأَصَبْت بِهِ عَيْبًا فصَارَتْ قِيمَتُهُ بالعَيْب أَقَل مِنْ قِيمَةِ الهِبَةِ ؟ قَال : إِنْ أَتَمَّ لك المَوْهُوبُ لهُ قِيمَةَ الهِبَةِ لَمْ يَكُنْ لك عَلَيْهِ سَبِيلٌ ، وَلَيْسَ لك أَنْ تَرُد العِوَضَ إلا أَنْ يَأْبى أَنْ يُتِمَّ لك قِيمَةَ هِبَتِك . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ؛ لأَنهُ لوْ أَعَاضَـك إِيَّـاهُ وَهُوَ يَعْلمُ بالعَيْب وَلَمْ يَكُنْ عَيْبًا مُفْسِدًا ، وَقِيمَتُهُ مِثْلُ ثمَنِ هِبَتِك ، لَمْ يَكُـنْ لـك أَنْ تَـرُدهُ عَلَيْهِ وَيَلزَمُك ذلكَ .

قُلت : وَكُلُّ شَيْءٍ يُعَوِّضنِي مِنْ هِبَتِي مِنْ العُرُوضِ وَالدنانِيرِ وَغَيْرِ ذلكَ مِنْ السِّـلعِ ، إذا كَان فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ قِيمَةِ هِبَتِي ، فَذلكَ لازِمٌ لي أَخْذهُ وَلا سَبِيل لي عَلى الهِبَـةِ ؟ قَـال : نعَمْ ، إذا كَانتْ السِّلعُ مِمَّا يَتَعَامَلُ الناسُ بهَـا فِـي الثـوَاب بَيْـنهُمْ . قُلـت : وَهَـذا قَـوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا أَثابَهُ بقِيمَةِ هِبَتِهِ فَلا سَبِيل لهُ عَلى الهِبَةِ وَلا يُبَالي أَيَّ العُرُوضِ أَثابَهُ إذا كَانتْ عُرُوضًا يُثِيبُهَا الناسُ فِيمَا بَيْنهُمْ مِمَّـا يَعْرِفُهَـا النـاسُ . قُلت : فَإِنْ أَثابَهُ حَطَبًا أَوْ تِبْنًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ؟ قَال : هَذا مِمَّا لا يَتَعاطَـاهُ النـاسُ بَيْـنهُمْ فِي الثوَاب ، وَلا أَرَاهُ جَائِزًا ، وَمَا سَمِعْته مِنْ مَالكٍ .

فِي الرَّجُلُ يَهَبُ شِقْصًا مِنْ دار أَوْ أَرْض عَلى عِوَض سَمَّيَاهُ أَوْ لمْ يُسَمِّيَاهُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ شِقْصًا مِنْ دار أَوْ أَرْضٍ عَلى عِـوَضٍ - سَـمَّيْناهُ أَوْ لَمْ نُسَمِّهِ - وَلَهَا شَفِيعٌ ، فَأَرَاد الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ قَبْل أَنْ يُثاب الوَاهِبُ ، أَيَكُونُ ذلـكَ لهُ أَمْ لا ؟ أَوْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ قَبْل أَنْ يَقْبضَ المَوْهُوبُ لهُ الهِبَةَ ، أَيَكُونُ ذلـكَ لـهُ أَمْ لا ؟ قَال : لَيْسَ لهُ أَنْ يَأْخُذ بالشُّفْعَةِ حَتَّى يُثابَ ، وَقَدْ فَرَغْتُ لك مِـنْ تَفْسِـيرِ هَـذا فِـي كِتَاب الشُّفْعَةِ . قُلـت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ عَبْديْنِ فِـي صَـفْقَةٍ وَاحِـدةٍ فَأَثـابَنِي مِـنْ أَحَدِهِمَا وَرَد عَليَّ الآخَرَ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال : مَا سَـمِعْت مِـنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى للوَاهِب أَنْ يَأْخُـذ العَبْـديْنِ إلا أَنْ يُثِيبَـهُ مِنْهُمَـا جَمِيعًـا ؛ لأَنهُمَـا صَفْقَةٌ وَاحِدةٌ .

فِي الرّجُل يَهَبُ حِنْطَةً فَيَطْحَنُهَا المَوْهُوبُ له فَيُعَوّضهُ مِنْ دقِيقِهَا

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ حِنْطَةً فطَحَنهَا فعَوَّضَنِي مِنْ دقِيقِهَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : مِنْ بَاعَ حِنْطَةً فَلا يَأْخُذْ فِي ثمَنِهَا دقِيقًا وَإِنْ كَانتْ مِثل كَيْلهَا أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لأَن الطَّعَامَ لا يَصْلُحُ إلا يَدًا بيَدٍ ، وَقَدْ فَسَّرْت لك هَذا قَبْل هَذا .

فِي مَوْتِ الوَاهِب أوْ المَوْهُوب له قَبْل قَبْضِ الهِبَةِ أوْ بَعْدهَا

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً يَرَى أَنهَا للثوَاب فَمُتُّ قَبْل أَنْ يَقْبضَ المَوْهُوبُ لهُ هِبَتَهُ ؟ قَال : فَوَرَثةُ الوَاهِب مَكَانُهُ يَأْخُذون الثوَابَ وَيُسلمُون الهِبَةَ ؛ لأَن هَذا بَيْعٌ مِنَ البُيُوعِ ، وَهَذا رَأْيِي . قُلت : فَإِنْ وَهَبْت لهُ هِبَةً يَرَى أَنهَا لغَيْرِ الثوَاب ، فَأَبَيْت أَنْ أَدْفَعَ إلَيْهِ هِبَتَهُ ، فَخَاصَمَنِي فِيهَا فَلَمْ يُحْكَمْ عَليّ بدفْعِ الهِبَةِ حَتَّى مِتُّ ، أَتَكُونُ لوَرَثتِي أَمْ يَأْخُذهَا المَوْهُوبُ لهُ إذا أَثبَتَ بَيِّنَتَهُ وَزُكِّيَتْ ؟ قَال : إنْ كَان قَامَ عَلى الوَاهِب - وَالوَاهِبُ صَحِيحٌ - فَخَاصَمَهُ فِي ذلكَ فَمَنَعَهُ الوَاهِبُ الهِبَةَ ، فَرَفَعَهُ المَوْهُوبُ لهُ إلى السُّلطَان ، فَدعَاهُ القَاضِي ببَيِّنَتِهِ وَأَوْقَفَ الهِبَةَ حَتَّى يَنْظُرَ فِي حُجَّتِهِمَا فَمَاتَ الوَاهِبُ . قَال : أَرَاهَا للمَوْهُوب لهُ إذا أَثبَتَ بَيِّنَتَهُ ؛ لأَنِّي سَمِعْت مِنْ مَالكٍ - وَكُتِبَ إليْهِ مِنْ بَعْضِ البَلدان ، وَأَرَاهُ بَعْضَ القُضَاةِ - فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بثمَنٍ إلى أَجَلٍ فَفَلسَ المُبْتَاعُ ، فَقَامَ الغُرَمَاءُ عَليْهِ وَقَامَ صَاحِبُ الغُلامِ فَرَفَعَ أَمْرَهُ إلى السُّلطَان ، فَأَوْقَفَ السُّلطَانُ الغُلامَ ليَنْظُرَ فِي أُمُورِهِمْ وَبَيِّنَاتِهِمْ ، فَمَاتَ المُفْلسُ قَبْل أَنْ يَقْبضَ الغُلامَ البَائِعُ فَكَتَبَ إليْهِ مَالكٌ : أَمَّا إذا قَامَ يَطْلُبُ العَبْد وَأُوقِفَ العَبْد ليَنْظُرَ القَاضِي فِي بَيِّنَتِهِ فَمَاتَ المُشْتَرِي ، فَأَرَى البَائِعَ أَحَقُّ بهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبضْهُ حَتَّى مَاتَ المُشْتَرِي ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي الهِبَةِ أَن لهُ أَنْ يَأْخُذ هِبَتَهُ إذا كَان أَوْقَفَهَا السُّلطَانُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَهَا - وَهُوَ صَحِيحٌ - فَلَمْ يَقُمْ المَوْهُوبُ لهُ عَلى أَخْذِهَا حَتَّى مَرِضَ الوَاهِبُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا أَرَى لهُ مِنْهَا شَيْئًا وَلا يَجُوزُ قَبْضُهُ الآن حِين

مَرِضَ الوَاهِبُ ؛ لأَنهُ قَدْ مَنعَهُ هِبَتَهُ حَتَّى أَنهُ لَمَّا مَرِضَ أَرَاد أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ يَدِ صَاحِبِهَا بلا وَصِيَّةٍ فِيهَا ، وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بهَا فِي الصِّحَّةِ ، فَيُرِيد أَنْ يُخْرِجَهَا الآن فِي مَرَضِهِ مِنْ رَأْسِ المَال ، فَهَذا لا يَجُوزُ . أَلا تَرَى أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رحمه الله قَال لعَائِشَةَ حِين مَرِضَ : لوْ كُنْت حُزْتِيهِ كَان لك ، وَإِنمَا هُوَ اليَوْمَ مَالُ الوَارِثِ . فَلَمْ يَرَ أَبو بَكْرٍ قَبْضَهَا فِي المَرَضِ جَائِزًا لهَا ، وَلَمْ يَرَ أَنْ يَسعَهُ أَنْ يَدْفَعَ ذلكَ إِلَيْهَا إذا لَمْ تَقْبضْهَا فِي صِحَّةٍ مِنْهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَ رَجُلٌ جَارِيَةً يَرَى أَنهُ إنمَا وَهَبَهَا للثوَاب ، فَأَعْتَقَهَا المَوْهُوبُ لهُ أَوْ دبَّرَهَا أَوْ وَهَبَهَا أَوْ تَصَدقَ بهَا أَوْ كَاتَبَهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان لهُ مَالٌ جَازَ هَذا كُلُّهُ وَكَانتْ عَلَيْهِ القِيمَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ مُنِعَ مِنْ ذلكَ كَمَا يُمْنعُ صَاحِبُ البَيْعِ .

فِي الرَّجُل يَهَبُ للرَّجُل دارًا أو فَيَبْنِي فِيهَا أوْ أرضًا فَيَغْرِسُ فِيهَا فَأَبَى المَوْهُوبُ لهُ أنْ يُثِيبَ مِنْهَا

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دارًا فَبَنى فِيهَا بُيُوتًا ، أَوْ وَهَبْت لهُ أَرْضًا فَغَرَسَ فِيهَا شَجَرًا ، فَأَبَى المَوْهُوبُ لهُ أَنْ يُثِيبَنِي ، أَتَرَى مَا صَنعَ فِيهَا فَوْتًا فِي قَوْل مَالكٍ ، وَتَكُونُ لهُ الأَرْضُ وَتَكُونُ عَلَيْهِ القِيمَةُ ؟ قَال : نعَمْ ، أَرَاهُ فَوْتًا وَتَلزَمُهُ الهِبَةُ بقِيمَتِهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي البَيْعِ الحَرَامِ فِي الأَرْضِين وَالدور . قَال مَالكٌ : لا يَكُونُ فِيهَا فَوْتٌ إلا أَنْ يَهْدِمَ أَوْ يَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ فِي الأَرْضِين . قُلت : فَإِنْ قَال المَوْهُوبُ لهُ : إنمَا أَقْلعُ بُنْيَانِي ، أَوْ غَرْسِي وَأَدْفَعُ إلَيْهِ أَرْضَهُ وَدارَهُ ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ لهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا . قُلت : وَكَذلكَ مُشْتَرِي الحَرَام إذا قَال : أَنا أَنْقُضُ بُنْيَانِي وَأَقْلعُ غَرْسِي وَلا أُرِيد الدارَ وَأَنا أَرُدهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ لهُ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا وَلا تَكُونُ عَلَيْهِ بالخِيَارِ فِيهِ : فَإِنْ شَاءَ هَدمَ بُنْيَانهُ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ القِيمَةَ ، وَهَذا أَمْرٌ قَدْ فَاتَ بمَنْزِلةِ النمَاءِ وَالنُّقْصَان فِي الثِّيَاب وَالحَيَوَانِ وَالهِبَةُ مِثْلُ البَيْعِ سَوَاءٌ ، وَإِنمَا رَأَيت ذلكَ فَوْتًا ؛ لأَن صَاحِبَ الهِبَةِ للثوَاب حِين بَنى وَغَرَسَ قَدْ رَضِيَ بالثوَاب ؛ لأَنهُ قَدْ حَوَّلهَا عَنْ حَالهَا ، فَلَيْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا بَعْد أَنْ حَوَّلهَا عَنْ حَالهَا وَرَضِيَ بذلكَ . قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لهُ ثوْبًا فَصَبَغَهُ بعُصْفُرٍ أَوْ قَطَعَهُ قَمِيصًا وَلَمْ يَخِطْهُ ؟ قَال : هَذا فَوْتٌ فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا دخَلهُ نمَاءٌ أَوْ نُقصَانٌ فَهُوَ فَوْتٌ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ دِينًا لهُ عَلَى رَجُلٍ فَيَأبَى المَوْهُوبُ لهُ أنْ يَقْبَل ؛ أيَكُونُ الدينُ كمَا هُوَ ؟

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دَيْنًا لي عَلَيْهِ فقَال : لا أَقْبَلُ ، أَيَكُونُ الدَيْنُ كَمَا هُوَ أَمْ لا ؟ قَال : الديْنُ كَمَا هُوَ . قَال : وَلَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ أَعَارَ رَجُلا ثوْبًا فَضَاعَ الثوْبُ عِنْد المُسْتَعِيرِ ، فَقَال المُسْتَعِيرُ للمُعِيرِ : إن الثوْبَ قَدْ ضَاعَ . فقَال لهُ المُعِيرُ : فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . فقَال المُسْتَعِيرُ : امْرَأَتِي طَالقٌ البَتَّةَ إنْ لمْ نغْرَمْهُ لك . وَقَال المُعِيرُ : امْرَأَتِي طَالقٌ ثلاثًا إنْ قَبلته مِنْك . قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان المُسْتَعِيرُ حِين حَلفَ يُرِيد يَمِينهُ ليَغْرَمَنهُ لهُ يَقُولُ : لأَغْرَمَنهُ لك قَبلته أَوْ لمْ تَقْبَلهُ ، وَلمْ يُرِدْ يَمِينهُ لتَأْخُذنهُ مِنِّي ، فَلا أَرَى عَلَيْهِ حِنْثًا إذا غَرِمَهُ فَلمْ يَقْبَلهُ مِنْهُ ، وَلا عَلى الآخَرِ حِنْثًا أَيْضًا ؛ لأَنهُ لمْ يَقْبَلهُ . وَإِنْ كَانتْ يَمِينُهُ عَلى وَجْهِ لتَأْخُذنهُ مِنِّي ، فَإِنْ لمْ يَأْخُذْهُ مِنْهُ فَهُوَ حَانِثٌ ، وَلا يُكْرَهُ صَاحِبُ الثوْب عَلى أَخْذِ الغُرْمِ وَيُبَرُّ صَاحِبُ الثوْب .

قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان ذلكَ مِنْ دَيْنٍ كَان لهُ عَليْهِ ، فَأَتَى بالديْنِ فَحَلفَ صَاحِبُ الحَقِّ أَنْ لا يَأْخُذهُ ، وَحَلفَ الذِي عَليْهِ الحَقُّ أَنْ يَأْخُذهُ مِنْهُ ، فَإِنهُ يَحْنثُ الذِي لهُ الحَقُّ وَيُجْبَرُ عَلى أَخْذِ الديْنِ وَلا يَحْنثُ الذِي عَليْهِ الحَقُّ . قُلت : فَمَا الفَرْقُ فِيمَا بَيْنهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لأَن العَارِيَّةَ ليْسَتْ كَالديْنِ إلا أَنْ يَشَاءَ المُعِيرُ أَنْ يُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا إذا ضَاعَتْ ، أَلا تَرَى أَنهُ لوْ أَعَارَ عَارِيَّةً فَضَاعَتْ لمْ يَكُنْ عَلى المُسْتَعِيرِ شَيْءٌ ، إلا أَنْ يَشَاءَ المُعِيرُ أَنْ يُضَمِّن المُسْتَعِيرَ فِيمَا يَغِيبُ عَليْهِ ، وَالديْنُ ليْس بهَذِهِ المَنْزِلةِ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ الهِبَةَ يَرَى أنهَا للثوَاب فَبَاعَهَا المَوْهُوبُ لهُ أتكُونُ عَليْهِ القِيمَةُ ؟

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً يَرَى أَنهَا للثوَاب فَبَاعَهَا المَوْهُوبُ لهُ ، أَتَكُونُ عَليْهِ القِيمَةُ وَيَكُونُ بَيْعُهُ إيَّاهَا فَوْتًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ وَهَبْت لعَبْدِ رَجُلٍ هِبَةً فَأَخَذهَا سَيِّدهُ مِنْ العَبْدِ – وَللعَبْدِ مَالٌ فِيهِ وَفَاءٌ لقِيمَةِ الهِبَةِ ، أَتَرَى أَخْذ السَّيِّدِ الهِبَةَ مِنْ العَبْدِ فَوْتًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُحْكَمَ عَلى العَبْدِ بقِيمَةِ الهِبَةِ فِي مَالهِ ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا .

فِي الرّجُل يَهَبُ دارًا للثواب فَبَاعَ المَوْهُوبُ له نِصفَهَا

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دارًا للثوَاب فَبَاعَ المَوْهُوبُ لهُ نِصْفَهَا ؟ قَال : يُقَالُ للمَوْهُوب لهُ : اغْرَمْ القِيمَةَ . فَإِنْ أَبَى قِيل للوَاهِب : أَنتَ بالخِيَار إنْ شِئْت أَخَذْت نِصْفَ الدار الذِي بَقِيَ وَضَمَّنْته نِصْفَ القِيمَةِ ، وَإِنْ شِئْت أَسْلَمْت الدارَ كُلهَا وَأَخَذْت القِيمَةَ كُلهَا . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيي ، مِثل مَا قَال مَالكٌ فِي البَيْع إذا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الدار وَبَقِيَ نِصْفُهَا فِي يَدِ المُشْتَري .

قُلت : فَإِنْ وَهَبْت لهُ عَبْدَيْنِ للثوَاب فَبَاعَ أَحَدهُمَا وَأَبى أَنْ يُثِيبَنِي ؟ قَال : إنْ كَان الذِي بَاعَهُ المَوْهُوبُ لهُ هُوَ وَجْهُ الهِبَةِ ، وَفِيهِ كَثرَةُ الثمَن ، فَالمَوْهُوبُ لهُ ضَامِنٌ لقِيمَتِهَا جَمِيعًا ، وَإِنْ كَان لَيسَ هُوَ وَجْهُ الصَّفْقَةِ أَخَذ الوَاهِبُ البَاقِيَ وَيَتْبَعُهُ بقِيمَةِ الذِي بَاعَ يَوْمَ قَبْضِهِ . وَهَذا رَأْيي ، مِثل مَا قَال مَالكٌ فِي البَيْع إذا اسْتَحَقَّ أَحَدهُمَا أَوْ وُجد بهِ عَيْبٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : أَوْ بَاعَ أَحَدهُمَا . قُلت : أَرَأَيت لوْ وَهَبَ لرَجُلٍ هِبَةً دارًا للثوَاب فَبَاعَهَا المَوْهُوبُ لهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا فقَامَ عَليْهِ الوَاهِبُ فَأَبى أَنْ يُثِيبَهُ وَقَال : خُذْ هِبَتَك ؟ قَال : قَدْ لزِمَتْهُ القِيمَةُ حِين بَاعَ وَلا يَأْخُذ الهِبَةَ ، وَلكِنْ على المَوْهُوب لهُ القِيمَةُ يَغْرَمُهَا . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَحْفَظُهُ عَنْهُ وَهُوَ رَأْيي .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل جَارِيَةً للثواب فَوَلدتْ عِنْدهُ فَأَبى أنْ يُثِيبَهُ مِنْهَا الوَاهِبَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ جَارِيَةً فَوَلدتْ عِنْدهُ وَلدًا فَأَبَى أَنْ يُثِيبَنِي ؟ قَال : قَدْ لزِمَتْهُ القِيمَةُ ؛ لأَن هَذا فَوْتٌ ؛ لأَنَّ مَالكًا قَال : إذا فَاتَتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَانٍ فِي الهِبَةِ فَقَدْ لزِمَتْ المَوْهُوبَ لهُ القِيمَةُ .

فِي الرّجُل يَهَبُ الهِبَةَ فَلمْ يَقْبضْهَا المَوْهُوبُ له وَهِيَ لغَيْر الثوَاب فَأتى رَجُلٌ فَادعَى أنهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَأَقَامَ البَيّنةَ وَأقَامَ المَوْهُوبُ له بَيّنةً

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لي هِبَةً فَلمْ أَقْبضْهَا مِنْهُ ، وَهِيَ لغَيْرِ الثوَاب ، فَأَتى

رَجُلٌ فَادعَى أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَأَقَامَ البَيِّنةَ ، وَقُمْت أَنا عَلى الهِبَةِ لأَقْبضَهَا مِنْهُ ؟ قَال : صَاحِبُ الشِّرَاءِ أَوْلى . قُلت : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ حَبَسَ عَلى وَلدٍ لهُ صِغَارٍ حَبْسًا فَمَاتَ وَعَليْهِ دينٌ ، لا يُدْرَى الدينُ كَان قَبْل أَوْ بَعْد الحَبْسِ ، فَقَامَ الغُرَمَاءُ فَقَالُوا : نبيعُ هَذا فَنسْتَوْفِي حقَّنا . وَقَال وَلدهُ : قَدْ حَبَسَهُ عَليْنا وَقَدْ حَازَهُ لنا أَبونا وَنحْنُ صِغَارٌ فِي حِجْرِهِ . قَال : بَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : إنْ أَقَامَ وَلدهُ البَيِّنةَ أَن الحَبْسَ كَان قَبْل الدينِ فَالحَبْسُ لهُمْ ، وَإِنْ لمْ يُقِيمُوا البَيِّنةَ أَن الحَبْسَ كَان قَبْل الدينِ بِيعَ الغُرَمَاءُ وَبَطَل حَبْسُهُمْ . فَالهِبَةُ إذا كَانتْ لغَيْرِ الثوَابِ بمَنْزِلةِ مَا وَصَفْت لك فِي الحَبْسِ .

فِي الرّجُلِ يَقُولُ : غَلةُ دارِي هَذِهِ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ وَهُوَ صَحِيحٌ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : غَلةُ دارِي هَذِهِ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ - وَهُوَ صَحِيحٌ - فَمَاتَ وَلمْ يُخرِجْهَا مِنْ يَديْهِ وَكَان هُوَ فِي حَيَاتِهِ يُقَسِّمُ غَلتَهَا فِي المَسَاكِينِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ لمْ يُخرِجْهَا مِنْ يَديْهِ حَتَّى يَمُوتَ ، وَإِنْ كَان يُقَسِّمُهَا للمَسَاكِينِ ، فَالدارُ لوَرَثتِهِ ؛ لأَنهُ لمْ يُخْرِجْهَا مِنْ يَديْهِ .

فِي الرّجُلِ يَقُولُ : غَلةُ دارِي هَذِهِ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ وَهُوَ مَرِيضٌ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : غَلةُ دارِي هَذِهِ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ - فِي مَرَضِهِ - فَمَاتَ قَبْل أَنْ يُخرِجَهَا مِنْ يَديْهِ ؟ قَال : تَخرُجُ مِنْ ثُلثِهِ عِنْد مَالكٍ ، وَمَا كَان فِي المَرَضِ مِنْ صَدقَةٍ أَوْ حَبْسٍ فَهُوَ فِي الثُّلُثِ بمَنْزِلةِ الوَصِيَّةِ ، يَجُوزُ مِنْ ذلكَ مَا يَجُوزُ مِنْ الوَصِيَّةِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : مَا كَان فِي المَرَضِ عَلى الوَصِيَّةِ أَوْ البَتَاتِ فَهُوَ جَائِزٌ كُلُّهُ فِي الثُّلُثِ ، إلا أَن البَتَاتَ فِي المَرَضِ لا يُمكَّنُ مَنْ بُتَّتْ لهُ مِنْ قَبْضِهَا إلا بَعْد المَوْتِ إلا أَنْ تَكُون لهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ مِنْ دورٍ وَأَرْضِين فَبُتَّتْ لهُ ، وَلا يُشْبِهُ ذلكَ مَنْ بُتَّتْ لهُ فِي الصِّحَّةِ ؛ لأَن مَنْ بُتَّتْ لهُ فِي الصِّحَّةِ ، إن قَامَ عَلى صَدقَتِهِ أَخَذهَا ، وَإِن المَرِيضَ إذا قَامَ الذِي بُتَّتْ لهُ عَلى أَخْذِهَا لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ حَتَّى يَمُوتَ المَرِيضُ ، إلا أَنْ يَكُون ذا أَمْوَالٍ مَأْمُونةٍ مِنْ دورٍ أَوْ أَرْضِين فَذلكَ بمَنْزِلةِ العِتْقِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : داري فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ - وَهُوَ صَحِيحٌ - أَيجبُرُهُ السُّلطَانُ عَلى أَنْ يُخرِجَهَا إلى المَسَاكِينِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا مَا كَان مِنْ ذلكَ عَلى وَجْهِ اليَمِينِ للمَسَاكِينِ أَوْ لرَجُلٍ بعَيْنِهِ فَلا يُجبَرُهُ السُّلطَانُ عَلى أَنْ يُخرِجَهَا ، وَمَا كَان مِنْ ذلكَ عَلى غَيْرِ اليَمِينِ وَإنمَا بَتلَهُ للهِ فَليُخْرِجْهُ السُّلطَانُ إنْ كَان لرَجُلٍ بعَيْنِهِ أَوْ للمَسَاكِينِ .

فِي الرّجُل يَقولُ : كُلُّ مَا أَملكُ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ أَيُجْبَرُ عَلى إخرَاجِ مَالِهِ أَمْ لا ؟

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَال : كُلُّ مَا أَمْلكُ فِي المَسَاكِينِ صَدقَةٌ ، أَيُجبَرُ عَلى إخْرَاجِ مَالِهِ أَمْ لا ؟ قَال : لا يُجبَرُ عَلى ذلكَ وَلكِنْ يُؤْمَرُ بأَنْ يَتصَدقَ بثُلُثِ مَالِهِ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَلمَ قَال : يَتَصَدقُ بثُلُثِ مَالِهِ ؟ قَال : لحَدِيثِ أَبي لُبَابَةَ الأَنْصَارِيِّ[1] .

قُلت : فَإنْ كَانتْ لهُ عُرُوضٌ مِنْ دور وَحَيَوَان وَمُدبَّرِين وَمُكَاتَبين ، أَيُقَوِّمُهُمْ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُخرِجَ ثُلُث المُدبَّرِين ؛ لأَنهُ لاَ يَمْلكُ بَيْعَهُمْ وَلا هِبَتَهُمْ وَلا يُشْبِهُون المُكَاتَبين ؛ لأَن المُكَاتَبين يَمْلكُ بَيْعَ كِتَابَتِهِمْ وَهِبَةَ ذلكَ ، فَإذا أَخرَجَ ثُلُث ذلكَ فَقَدْ أَخرَجَ ثُلُث مَا يَمْلكُ فِيهِمْ ، إلا أَنْ يُرَقَّ المُكَاتَبُون يَوْمًا ، فَإنْ رُقُّوا نُظِرَ إلى قِيمَةِ رِقَابِهِمْ ، فَإنْ كَان ذلكَ أَكْثرَ مِنْ قِيمَةِ كِتَابَتِهِمْ يَوْمَ أَخرَجَ ذلكَ أَخرَجَ ثُلُث الفَضْل ، وَأَمَّا أُمَّهَاتُ الأَوْلادِ فَليْسَ عَليْهِ فِيهِن شَيْءٌ فِي رَأْيِي ؛ لأَنهُن لا يُمْلكْن مِلكَ البَيْعِ . قَال سَحْنُونٌ : ليْسَ يُخرِجُ إلا قِيمَةَ الكِتَابَةِ فَقَطْ ؛ لأَنهُ إنمَا يَمْلكُ ذلكَ يَوْمَ حَنِث .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : ثُلُثُ مَالي فِي المَسَاكِين . فَلَمْ يُخرِجْهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى ضَاعَ المَالُ كُلُّهُ ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْهِ فِي رَأْيِي - فَرَّطَ أَوْ لمْ يُفَرِّطْ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ الذِي

---

(١) حديث أبي لبابة الأنصاري أنه قال للنبي ﷺ : إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب ، وأن أنخلع من مالي كله صدقة قال ﷺ : « **يجزي عنك الثلث** » رواه أبو داود في الأيمان والنذور (٣٣١٩) ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

يَقُولُ : مَالي كلُّهُ فِي سَبيل اللهِ - فِي يَمِينٍ - فَحَنِث فَلا يُخْرِجُ ذلكَ حَتَّى يَهْلكَ جُلُّ مَالِهِ أَوْ يَذْهَبَ . قَال مَالكٌ : أَرَى عَلَيْهِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ .

فِي الرّجُل يُعمِرُ الرّجُل دَارهُ حَيَاتهُ أوْ عَبْدهُ أوْ دابّتهُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال : قَدْ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدارَ حَيَاتَك ، أَوْ قَال : هَـذا العَبْـد أَوْ هَـذِهِ الدابَّةَ ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، وَتَرْجعُ بَعْد مَوْتِهِ إلى الـذِي أَعْمَرَهَـا أَوْ إلى وَرَثَتِـهِ . قُلت : فَإِنْ أَعْمَرَ ثوْبًا أَوْ حُليًا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الثّيَاب شَيْئًا وَقَـدْ أَخْبَرْتُـك بِقَوْل مَالكٍ ، وَأَمَّا الحُليُّ فَهُوَ بِمَنْزِلَـةِ الـدور . قُلت : أَرَأَيْـت إنْ قَـال : داري هَـذِهِ لـك صَدَقَةٌ سُكْناهَا ؟ قَال : فَإِنَّمَا لهُ سُكْناهَا صَدقَةٌ وَلَيْسَ لهُ رَقَبَتُهَا . قُلت لـهُ : أَتَحْفَظُـهُ عَـنْ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : قَدْ حَبَسْت عَبْدِي هَـذا عَليْكُمَـا ، ثُـمَّ يَقُولُ : هُوَ للآخَرِ مِنْكُمَا ؟ قَال : هَذا جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ ، وَهُوَ للآخَرِ مِنْهُمَا يَبيعُهُ وَيَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ ، لأَنهُ إنمَا حَبسٌ عَليْهِمَا مَا دامَا حَيَّيْنِ ، فَإِذا مَاتَ أَحَدهُمَا فَهُوَ هِبَةٌ للآخَرِ يَبِيعُهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ .

فِي الرّجُل يَقُولُ: قَدْ أسكَنْتُك هَذِهِ الدارَ وَعَقِبَك فَمَاتَ وَمَاتَ عَقِبُهُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قُلت : قَدْ أَسْكَنْتُك هَذِهِ الدارَ وَعَقِبَك مِـنْ بَعْـدِك ، فَمَـاتَ وَمَـاتَ عَقِبُهُ ، أَتَرْجعُ إليَّ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ . تَرْجعُ إلَيْك إلا أَنْ تَقُول: قَدْ حَبَسْتَها عَلى فُـلانٍ وَعَلى عَقِبِهِ حَبْسًا صَدقَةً ، فَإِذا قَال ذلكَ وَلَمْ يَقُل : سَكَنًا لك وَلوَلدِك ، فَإِنهُ إذا انْقَـرَضَ الرَّجُلُ وَعَقِبُهُ رَجَعَتْ إلى أَقْرَب الناس بِالمُحْبسِ حَبْسًا عَلَيْهِ . قُلت : فَـإِنْ كَـان المُحْبسُ حَيًّا ؟ قَال : لا تَرْجعُ إليْهِ عَلى حَال مِنْ الحَالاتِ ، وَلكِنْ تَرْجعُ عَلى أَقْرَب النـاس إلَيْـهِ حَبْسًا عَليْهِمْ . قُلت : رجَالا كَانُوا أَوْ نِسَاءً ؟ قَال : نعَمْ . تَرْجعُ إلى أَوْلى النـاس بـهِ مِـنْ وَلدِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ ذكُورهِمْ وَإِناثِهِمْ يَدْخُلُون فِي ذلكَ . قُلت : وَهَذا الذِي سَأَلتُك عَنْهُ مِنْ هَذِهِ المَسَائِل كُلهَا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : فَإِنْ قَال : داري هَذِهِ حَبسٌ عَلى فُـلانٍ وَعَقِبِـهِ مِـنْ بَعْـدِهِ . وَلَمْ يَقُـل : حَبْسًـا

صَدقَةٌ ، ثُمَّ مَاتَ فُلانٌ وَمَاتَ عَقِبُهُ مَنْ بَعْدِهِ - اَلذِي حَبَسَ حَيٌّ - أَتَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ ، وَلكِنهُ إذا قَال : حَبْسًا فَهُوَ بِمَنْزِلةِ قَوْلِهِ : حَبْسَ صَدقَةٍ ؛ لأَن الأَحْبَاسَ إنمَا هِيَ صَدقَةٌ فَلا تَرْجعُ عَليْهِ ، وَلكِنْ تَرْجعُ إلى أَوْلى الناسِ بِهِ بِحَال مَا وَصَفْت لـك . قُلتُ : فَإِنْ قَال : هَذِهِ الدارُ لـك وَلعَقِبك سَكَنًا ؟ قَال : إذا انْقَرَضَ هَذا الذِي جَعَلتَ لهُ هَذِهِ الدارَ سَكَنًا وَلِعَقبَهِ وَانْقَرَضَ عَقِبُهُ ، رَجَعَتْ إلى الذِي أَسْكَن إنْ كَان حَيًّا يَصْنعُ فِيهَا مَا يَصْنعُ فِي مَالِهِ ، وَإِنْ كَان قَدْ مَاتَ رَجَعَتْ مِيرَاثًا إلى أَوْلى الناسِ بِهِ يَوْمَ مَاتَ أَوْ إلى وَرَثتِهِمْ ؛ لأَنهُمْ هُمْ وَرَثتُهُ وَأَصْلُ الدارِ كَانتْ فِي مَالهِ يَوْمَ مَاتَ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : فَإِنْ قَال : حَبْسًا . فَهَلكَ الذِي حُبسَتْ عَليْهِ وَهَلكَ عَقِبُهُ الذِين حُبسَتْ عَليْهِمْ، وَقَدْ هَلكَ أَيْضًا الذِي حَبَسَ وَلمْ يَدعْ إلا ابْنةً وَاحِدةً وَلمْ يَتْرُكْ عَصَبَةً ؟ قَال : إنمَا قَال لنا مَالكٌ : إذا انْقَرَضَ الذِين حُبسَتْ عَليْهِمْ رَجَعَتْ إلى أَوْلى الناسِ بِالمُحْبسِ يَوْمَ تَرْجعُ - عَصَبَتَهُ كَانُوا أَوْ وَلد وَلدِهِ ، وَتَكُونُ حَبْسًا عَلى ذوِي الحَاجَةِ مِنْهُمْ وَليْسَ عَلى الأَغْنيَاءِ مِنْهُمْ فِيهَا شَيْءٌ . قُلت : فَإِنْ كَانُوا وَلدهُ ؟ قَال : فَإِنْ كَان وَلدهُ فَليْسَ للأَغْنيَاءِ مِنْهُمْ فِيهَا شَيْءٌ عِنْد مَالكٍ ، وَكَذلكَ العَصَبَةُ ، وَكَذلك كُلُّ مَنْ تَرْجعُ إليْهِمْ إنمَا هِيَ لذوِي الحَاجَةِ مِنْهُمْ . قُلت : فَإِنْ كَان الذِين رَجَعَتْ إليْهِمْ الدارُ وَرَثةُ هَذا المُحْبسِ أَغْنيَاءَ كُلهُمْ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى إنمَا تَكُونُ لأَقْرَب الناسِ مِنْ هَؤُلاءِ الأَغْنيَاءِ إذا كَانُوا فُقَرَاءَ .

فِي الرَّجُل يَهَبُ للرَّجُل عَبْدًا للثوَاب وَفِي عَيْنيْهِ بَيَاضٌ أَوْ بِهِ صَمَمٌ ثُمَّ يَبْرَأُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت عَبْدًا للثوَاب وَفِي عَيْنيْهِ بَيَاضٌ أَوْ بهِ صَمَمٌ فَبرِئَ ، أَتَرَاهُ فَوْتًا وَتَلزَمُهُ القِيمَةُ ؟ قَال : أَرَاهُ فَوْتًا . قُلت : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : الصَّمَمُ قَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْهُ فَقَال : أَرَاهُ عَيْبًا مُفْسِدًا ، فَإِذا كَان عَيْبًا مُفْسِدًا فَهُوَ إذا ذهَبَ فَهُوَ نمَاءٌ ، وَأَمَّا البَيَاضُ إذا ذهَبَ فَلسْت أَشُكُّ أَنهُ نمَاءٌ وَتَلزَمُهُ القِيمَةُ .

فِي المَرِيضِ يَهَبُ عَبْدًا للثوَاب أيَجُوزُ ذلكَ أمْ لا ؟

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبَ المَرِيضُ عَبْدًا لهُ للثوَاب ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ عِنْد مَالكٍ وَهَذا وَالبُيُوعُ سَوَاءٌ . قُلت : فَإِنْ بَاعَ المَرِيضُ عَبْدًا فَقَبَضَهُ المُشْتَرِي فَبَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ عَدِيمٌ لا مَال لهُ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا عِتْقُهُ فَلا يَجُوزُ عِنْد مَالكٍ إلا أَنْ يَكُون لهُ مَالٌ فَيَجُوزُ ، وَأَمَّا بَيْعُهُ فَإِنِّي لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا، إلا أَنِّي أَرَى للوَرَثةِ إنْ كَان الذِي وَهَبَ لهُ عَدِيمًا ، فَلهُمْ أَنْ يَمْنعُوا المَوْهُوبَ لهُ مِنْ بَيْعِ الهِبَةِ حَتَّى يُعْطِيَهُمْ قِيمَتَهَا .

فِي الرّجُل يَهَبُ عَبْدًا للثوَاب فَيَجْنِي العَبْد جنايَةً عِنْد المَوْهُوب لهُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وُهِبَ لرَجُلٍ عَبْدًا للثوَاب فَجَنى العَبْد عِنْد المَوْهُوب لهُ جنايَةً ، أَتكُونُ فوْتًا وَتَكُونُ القِيمَةُ عَلى المَوْهُوب لهُ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي النمَاءِ وَالنُّقْصَانِ : إنهُ فَوْتٌ . فَهَذا حِين جَنى أَشَد الفَوْتِ ؛ لأَنهُ قَدْ دخَلهُ النُّقْصَانُ .

فِي الرّجُل يَهَبُ نَاقَتَهُ للثوَاب أوْ يَبِيعُهَا فَيُقَلدهَا المَوْهُوبُ لهُ أوْ أشْعَرَهَا

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ نَاقَةً للثوَاب أَوْ بِعْته نَاقَةً فَقَلدهَا أَوْ أَشْعَرَهَا وَلمْ يُعْطِ الثمَن وَلا مَال لهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : العِتْقُ يُرَد ، وَهَذا أَحْرَى أَنْ يُرَدُّ ، وَتُحَلُّ قَلائِدهَا وَتُبَاعُ فِي دَيْنِ المُشْتَرِي فِي البَيْعِ ، وَأَمَّا فِي الهِبَةِ فَإِنهَا تَرْجعُ إلى رَبهَا . قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا فِي مَرَضِهِ وَهَبَ لرَجُلٍ هِبَةً ، أَوْ تَصَدقَ عَلى رَجُلٍ بصَدَقَةٍ فَلمْ يَقْبضْ صَدقَتَهُ المَوْهُوبُ لهُ وَلا المُتَصَدقُ عَليْهِ ، حَتَّى مَاتَ الوَاهِبُ فِي مَرَضِهِ ، أَتجْعَلُهَا وَصِيَّةً أَوْ هِبَةً أَوْ صَدقَةً غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ وَتُبْطِلُهَا ؟ قَال : أَجْعَلُهَا وَصِيَّةً ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَا تَصَدقَ بِهِ المَرِيضُ أَوْ أَعْتَقَ فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ .

فِي المَرِيضِ يَهَبُ الهِبَةَ فَيَبْتِلُهَا أَوْ يَتَصَدقُ بِصَدَقَةٍ فَيَبْتِلُهَا، أَيَقْبِضُ ذَلِكَ المَوْهُوبُ لَهُ أَوْ المتَصدِقُ عَلَيْهِ قَبْل أَنْ يَمُوتَ الوَاهِبُ ؟

قُلت : أَرَأَيْت مَا وَهَبَ المَرِيضُ فَبَتَلهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ تَصَدقَ بِهِ فَبَتَلهُ ، أَيَقْدِرُ المَوْهُوبُ لَهُ أَوْ المُتَصَدقُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبِضَ ذَلِكَ قَبْلَ مَوْتِ المَرِيضِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ وَللوَرَثةِ أَنْ يَمْنعُوهُ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ تَكُون لهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ مِثلُ مَا وَصَفْت لك فِي الأَمْوَال المَأْمُونةِ ، فَيَكُونُ لهُ أَنْ يَقْبِضَ ذلكَ ، وَكَذلكَ هَذا فِي العِتْقِ ، أَلا تَرَى أَنهُ يُعْتِقُ عَبْدهُ فِي مَرَضِهِ فَيَبْتِلُهُ ، فَإِذا كَانتْ لهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ مِنْ دورٍ أَوْ أَرَضِين تَمَّتْ حُرِّيَّةُ العَبْدِ مَكَانهُ ، فَكَذلكَ الهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِوَصِيَّةٍ لرَجُلٍ فَيَقْتُلُ المُوصَى لهُ المُوصِيَ عَمْدًا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أُوصِيَ لرَجُلٍ بِوَصِيَّةٍ فَقَتَل المُوصَى لهُ المُوصِيَ عَمْدًا ، أَتَبْطُلُ وَصِيَّتهُ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَاهَا تَبْطُلُ وَلا شَيْءَ لهُ مِنْ الوَصِيَّةِ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَتَلنِي خَطَأً ، فَأَوْصَيْت لهُ بَعْدمَا ضَرَبَنِي بِثُلُثِ مَالي أَوْ أَوْصَيْت لهُ بَدِيَّتِي أَوْ بِبَعْضِ مَالي ، وَالثُّلُثُ يَحْمِلُ ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ . قُلت لهُ : أَليْسَ قَدْ قُلت : لا وَصِيَّةَ لقَاتِلٍ[1] ؟ قَال : إنمَا ذلكَ إذا كَانتْ الوَصِيَّةُ أَوَّلا فَقَتَلهُ بَعْد الوَصِيَّةِ عَمْدًا فَلا وَصِيَّةَ لهُ ؛ لأَنهُ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُون طَلَبَ تَعْجيل ذلكَ . قَال : وَإِنْ كَان قَتَلهُ خَطَأً ، فَحَمَلتْ الوَصِيَّةَ ثُلُث المَال غَيْرَ الدِّيَةِ فَذلكَ جَائِزٌ لهُ ، وَلا تَدْخُلُ وَصِيَّتهُ فِي الدِّيَةِ . أَلا تَرَى أَن الوَارِث إذا قَتَلهُ خَطَأً وَرِث مِنْ المَال وَلمْ يرِث مِنْ الدِّيَةِ ، فَكَذلكَ هَذا .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بدارٍ لهُ لرَجُلٍ وَالثُّلُثُ يَحْمِلُ ذلكَ فَقَال الوَرَثةُ : لا نُجيزُ وَلكِنا نُعْطِيهِ ثُلُث مَال الميِّتِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى لهُ بدارٍ وَالثُّلُثُ يَحْمِلُهُ فَقَال الوَرَثةُ : لا نُجيزُ ذلكَ ، وَلكِنا

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٦٠) ، من حديث علي بن أبي طالب ﷺ وقال البيهقي : وكذلك رواه محمد بن مصغي عن بقية ، تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي ، وهو منسوب إلى وضع الحديث .

نُعْطِيهِ ثُلُث مَال المَيِّتِ حَيْثُ مَا كَان ؟ قَال : لَيْسَ ذلكَ للوَرَثَةِ ، وَلَـهُ أَنْ يَأْخُـذ الـدارَ إذا كَان الثُّلُثُ يَحْمِلُ الوَصِيَّةَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . أَلا تَرَى أَن الدارَ لوْ غَرِقَـتْ حَتَّـى تَصِـيرَ بَحْرًا بَطَلَتْ وَصِيَّةُ المُوصَى لهُ ، فَهَذا يَدلُّك عَلى أَنهُ أَوْلى بهَا .

فِي المُسْلمِ أَوْ النصْرَانِيِّ يَهَبُ أَحَدهُمَا لصَاحِبِهِ أَوْ يَتَصدَّقُ

قُلت : أَرَأَيت مَا كَان بَيْن المُسْلمِ وَالنصْرَانِيِّ مِنْ صَدقَةٍ أَوْ هِبَـةٍ تَصَـدقَ بهَـا أَحَـدهُمَا عَلى صَاحِبِهِ ، أَوْ وَهَبَهَا أَحَدهُمَا لصَـاحِبِهِ ، أَيَحْكَـمُ بَيْنهُمَـا بحُكْـمِ الإِسْـلامِ فِـي قَـوْل مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : كُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ بَيْن مُسْـلمٍ وَنصْـرَانِيٍّ فَـأَرَى أَنْ يُحْكَـمَ بَيْنهُمَـا بحُكْمِ الإِسْلامِ ، فَأَرَى مَسْأَلَتَك بتِلْكَ المَنْزِلةِ .

فِي العَبْدِ تُوهَبُ لهُ الهِبَةُ

قُلت : أَرَأَيت العَبْد تُوهَبُ لهُ الهِبَةُ يَرَى أَنهَا للثوَاب ، أَيَكُونُ عَلى العَبْدِ الثـوَابُ فِـي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى إنْ كَان مِثْلُهُ يُثِيبُ وَيَرَى أَنـهُ إنمَـا وُهِبَهَا للثوَاب ، فَأَرَى عَليْهِ الثوَابَ إذا كَان مِمَّنْ قَدْ خَلى سَيِّدهُ بَيْنهُ وَبَيْن التِّجَارَةِ .

تم كتاب الهبات بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

يليه كتاب الحبس

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الحَبْسِ (١)

فِي الحَبْسِ فِي سَبِيلِ اللهِ

قَالَ سَحْنُونٌ : قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إِنْ حَبَسَ الرَّجُلُ فِي سَبِيلِ اللهِ ، فَأَيُّ سَبِيلِ اللهِ هَذا ؟ **قَال :** **قَال مَالكٌ :** سَبِيلُ اللهِ كَثِيرَةٌ ، لكِنْ مَنْ حَبَسَ شَيْئًا فِي سَبِيلِ اللهِ فَإِنمَا هُوَ فِي الغَزْوِ . **قُلتُ :** فَالرِّبَاطُ مِثْلُ الإِسْكَنْدرِيَّة وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ مَوَاجِيزِ أَهْلِ الإِسْلام ، أَهِيَ غَزْوٌ ؟ وَيَجُوزُ لَمنْ حَبَسَ فَرَسَهُ فِي سَبِيل اللهِ أَوْ مَتَاعَهُ أَنْ يَجْعَلهُ فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال :** نعَمْ ، وَلقَدْ أَتى رَجُلٌ مَالكًا - وَأَنا عِنْدهُ قَاعِدٌ - فَسَأَلهُ عَنْ رَجُلٍ جَعَل مَالا فِي سَبِيل اللهِ ، أَوْصَى بهِ فَأَرَاد وَصِيُّهُ أَنْ يُفرِّقَهُ فِي جَدة فَنهَاهُ مَالكٌ عَنْ ذلكَ **وَقَال :** لا ، وَلكِنْ فَرِّقْهُ فِي السَّوَاحِل . **قَال ابْنُ القَاسِمِ :** يُرِيد سَوَاحِل الشَّامِ وَمِصْرَ .

قُلتُ : مَا بَالُ جَدةَ أَلَيْسَتْ سَاحِلا ؟ **قَال :** ضَعَّفَهَا مَالكٌ ، وَقَالُوا لمَالكٍ : إنهُمْ قَدْ نزَلُوا بهَا . **قَال :** **فَقَال مَالكٌ :** إنمَا كَان ذلكَ شَيْئًا خَفِيفًا فَضَعَّفَ ذلكَ مَالكٌ . **قَال :** وَلقَدْ سَأَلهُ قَوْمٌ - وَأَنا عِنْدهُ قَاعِدٌ - أَيَّامَ كَان مِنْ دهْلكَ (٢) مَا كَان ، وَكَانُوا قَوْمًا قَدْ تَجَهَّزُوا يُرِيدون الغَزْوَ إلى عَسْقَلان وَالإِسْكَنْدرِيَّة أَوْ بَعْضِ هَذِهِ السَّوَاحِل ، وَاسْتَشَارُوهُ أَنْ يَنْصَرِفُوا إلى جَدةَ فَنهَاهُمْ عَنْ ذلكَ وَقَال لهُمْ : الحَقُوا بالسَّوَاحِل .

قَال سَحْنونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال يُونُسُ : قَال رَبيعَةُ : كُلُّ مَا جُعِل صَدقَةً ، حَبسًا أَوْ حُبسَ وَلمْ يُسَمَّ صَدقَةً ، فَهُوَ كُلُّهُ صَدقَةٌ تَنْفُذ فِي مَوَاضِعِ الصَّدقَةِ وَعَلى وَجْهِ مَا يُنْتَفعُ بذلكَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانتْ دوَابَّ فَفِي الجهَادِ ، وَإِنْ كَانتْ غَلةَ أَمْوَالٍ فَعَلى مَنْزِلةِ مَا يَرَى الوَالي مِنْ وُجُوهِ الصَّدقَةِ .

---

(١) **قال الحطاب** : قال ابن عرفة : الوقف مصدر: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا ، فتخرج عطية الذوات والعارية والعمري والعبد المخدم حياته ، يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه .

وهو اسما : ما أعطيت منفعته مدة إلى آخره ، **وقال المواق** : أركانه هي الوقف والموقوف عليه والصيغة ، وشرطه انظر مواهب الجليل (٦/ ٢٠) .

(٢) **دهلك** : جزيرة بين بر اليمن وبر الحبشة ، كما في القاموس .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بوَصِيَّةٍ فَأَوْصَى فِيهَا بأُمُور ، وَكَان فِيمَا أَوْصَى بِهِ أَنْ قَال : داري حَبْسٌ وَلَمْ يَجْعَل لَهَا مَخْرَجًا ، وَلَمْ يَدْرِ أَكَان ذَلكَ مِنْهُ نِسْيَانًا أَوْ جَهِل الشُّهُود أَنْ يُذَكِّرُوهُ ذلكَ ؟ فَقَال مَالكٌ : أَرَاهَا حَبْسًا فِي الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ. فَقِيل لهُ : فَإِنهَا بالإِسْكَنْدرِيَّةِ وَجُلُّ مَا يَحبسُ الناسُ بهَا فِي سَبيل اللهِ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ وَيُجْتَهَد فِيهِ فِيمَا يَرَى الوَالي ، وَأَرْجُو أَنْ يَكُون لهُ سَعَةٌ فِي ذلكَ إِنْ شَاءَ اللهُ .

فِي الرّجُل يَحْبسُ رَقِيقًا فِي سَبيل اللهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ حَبَسَ رَقِيقًا لهُ فِي سَبيل اللهِ ، أَتَرَاهُمْ حَبْسًا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَمَا يُصْنَعُ بهِمْ ؟ قَال : يُسْتَعْمَلُون فِي سَبيل اللهِ . قُلتُ : وَلا يُبَاعُون ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ .

فِي الرّجُل يَحْبسُ ثِيَابًا فِي سَبيل اللهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الثِّيَابَ ، هَل يَجُوزُ أَنْ يَحْبسَهَا رَجُلٌ عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ أَوْ عَلى مَسَاكِين أَوْ فِي سَبيل اللهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا أَنْ يَحْبسَ الرَّجُلُ الثِّيَابَ وَالسُّرُوجَ . قُلتُ : أَرَأَيت مَا ضَعُفَ مَنْ الدوَاب ، المُحْبَسَةِ فِي سَبيل اللهِ أَوْ بَليَ مِنْ الثِّيَاب ، كَيْفَ يُصْنَعُ بهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا مَا ضَعُفَ مِنْ الدوَاب حَتَّى لا يَكُون فِيهَا قُوَّةٌ للغَزْوِ ، فَإِنهُ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى بثَمَنِهَا غَيْرُهَا مِنْ الخَيْل ، فَيُجْعَلُ فِي سَبيل اللهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثمَنِهِ مَا يُشْتَرَى بِهِ فَرَسٌ أَوْ هَجينٌ أَوْ برْذَوْنٌ ، رَأَيْتُ أَنْ يُعَان بِهِ فِي ثمَنِ فَرَسٍ ، وَالثِّيَابُ إِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهَا مَنْفَعَةٌ بيعَتْ وَاشْتُرِيَ بثَمَنِهَا ثِيَابٌ يُنْتَفَعُ بهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثمَنِهَا مَا يُشْتَرَى بِهِ شَيْءٌ يُنْتَفَعُ بِهِ فُرِّقَ فِي سَبيل اللهِ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الفَرَسِ الحَبيسِ فِي سَبيل اللهِ إذا كَلبَ : إِنهُ لا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ وَيُشْتَرَى فَرَسٌ مَكَانَهُ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ رَوَى غَيْرُهُ أَن مَا جُعِلَ فِي السَّبِيل مِنْ العَبِيدِ وَالثِّيَاب أَنهَا لا تُبَاعُ .
قَال: وَلَوْ بِيعَتْ لبِيعَ الرَّبْعُ المُحَبَّسُ إذا خِيفَ عَلَيْهِ الخَرَابُ ، وَهَذِهِ جُلُّ الأَحْبَاسِ قَدْ خَرِبَتْ فَلا شَيْءَ أَدلُّ عَلى سُنَتِهَا مِنْهَا . أَلا تَرَى أَنهُ لوْ كَان البَيْعُ يَجُوزُ فِيهَا مَا أَغْفَلهُ مَنْ مَضَى ، وَلكِنْ بَقَاؤُهُ خَرَابًا دليلٌ على أَن بَيْعَهُ غَيْرُ مُسْتَقِيم . وَبحَسْبكَ حُجَّةٌ فِي أَمْرٍ قَدْ كَان مُتَقَادِمًا بِأَنْ تَأْخُذ مِنْهُ مَا جَرَى الأَمْرُ عَلَيْهِ ، فَالأَحْبَاسُ قَدِيمَةٌ وَلمْ تَزَل ، وَجُلُّ مَا يُؤْخَذ مِنْهَا بالَذِي بِهِ لمْ تَزَل تَجْرِي عَلَيْهِ فَهُوَ دليلُهَا . قَال سَحْنُونٌ : فَبَقَاءُ هَذِهِ خَرَابًا دليلٌ عَلى أَن البَيْعَ فِيهَا غَيْرُ مُسْتَقِيم ؛ لأَنهُ لوْ اسْتَقَامَ لمَا أَخْطَأَهُ مَنْ مَضَى مِنْ صَدْرِ هَذِهِ الأُمَّةِ، وَمَا جَهِلهُ مَنْ لمْ يَعْمَل بِهِ حِينَ تُرِكَتْ خَرَابًا ، وَإِنْ كَان قَدْ رُوِيَ عَنْ رَبِيعَةَ خِلافٌ لهَذا فِي الرِّبَاعِ وَالحَيَوَان إذا رَأَى الإِمَامُ ذلكَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : عَنْ الليْثِ أَنهُ سَمِعَ يَحْيَى بْن سَعِيدٍ سُئِل عَنْ فَرَسٍ حُبسَ دفِعَتْ إِلى رَجُلٍ فَبَاعَهَا . فقَال يَحْيَى : لمْ يَكُنْ لِيَنْبَغِيَ لهُ أَنْ يُحْدِث فِيهَا شَيْئًا غَيْرَ الذِي جُعِلتْ فِيهِ، أَلا يَخَافُ ضَعْفَهَا وَتَقْصِيرَهَا عَمَّا جُعِلتْ لهُ ، فَلعَل ذلكَ أَنْ يُخَفِّفَ بَيْعَهَا ثُمَّ يَشْتَرِيَ مَكَانهَا فَرَسًا تَكُونُ بِمَنْزِلتِهَا حَبْسًا .

فِي الرَّجُل يَحْبسُ الخَيْل وَالسِّلاحَ فِي سَبِيل اللهِ فَلا يُخْرِجُهَا مِنْ يَدِهِ حَتَّى يَمُوتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ حَبَسَ الخَيْل فَلمْ يُنْفِذهَا وَلمْ يُخرِجْهَا مَنْ يَدِهِ إِلى أَحَدٍ حَتَّى مَاتَ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ، وَهِيَ مِيرَاثٌ كُلُّهَا ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي السِّلاحِ إذا حَبَسَهُ - وَهُوَ صَحِيحٌ - وَلمْ يُنْفِذهُ بِحَال مَا وَصَفْت لكَ وَلمْ يُخرِجْهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ بَيْن الوَرَثَةِ . قَال مَالكٌ : وَإِذا حَبَسَ سِلاحًا كَان يُخْرِجُهُ وَيَرْجعُ إِليْهِ فَهُوَ جَائِزٌ ، وَمَا لمْ يَكُنْ كَذلكَ لمْ يُخرِجْهُ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ ، وَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضَهُ فَأَنْفَذهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ ، فَمَا أَخْرَجَ مِنْهُ فَهُوَ جَائِزٌ ، وَمَا لمْ يُخرِجْ فَهُوَ مِيرَاثٌ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ قَال مَالكٌ : مَنْ حَبَسَ حَبْسًا مِنْ عَرَضٍ أَوْ حَيَوَانٍ فِي سَبِيل اللهِ ثُمَّ وَليَهُ حَتَّى مَاتَ وَلمْ يُوَجهْهُ فِي الوُجُوهِ التِي سَمَّى ، غَيْرَ أَنهُ كَان يَقُومُ عَليْهِ وَيَليهِ حَتَّى

مَاتَ . قَال : أَمَّا كُلُّ حَبْسٍ لهُ غلةٌ فَإِنهُ إنْ وَلِيَهُ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ فِي يَدَيْهِ رَأَيْتُهُ رَدًّا فِي المِيرَاثِ ؛ لأَنَهُ لوْ شَاءَ رَجُلٌ لانْطَلَقَ إلى مَالهِ فَحَبَسَهُ وَيَأْكُلُ غَلتَهُ ، فَإِذا جَاءَهُ المَوْتُ قَال : قَدْ كُنْتُ حَبَسْتُهُ لِيَمْنعَهُ مِنْ الوَارِثِ ، فَلا أَرَى أَنْ يَجُوزَ مِثْلُ هَذا مِنْ الأَحْبَاسِ حَتَّى يَسْتَخْلفَ عَليْهَا الذِي حَبَسَهَا رَجُلا غَيْرَهُ وَيَتَبَرَّأَ إليْهِ مِنْهَا . وَأَمَّا كُلُّ حَبْسٍ لا غَلةَ لهُ مِثْلُ السِّلاحِ وَالخَيْل وَأَشْبَاهِ ذلكَ ، فَإِنهُ إذا وَجَّهَهُ فِي تِلكَ الوُجُوهِ التِي سَمَّى وَأَعْمَلهُ فِيهَا فَقَدْ جَازَ ، وَإِنْ كَان يَلِيهِ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ مِنْ رَأْسِ مَالهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ وَجَّهَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ تِلكَ الوُجُوهِ فَلا أَرَاهُ إلا مِيرَاثًا .

فِي الرَّجُلِ يَحْبِسُ عَلى الرَّجُل وَعَلى عَقِبِهِ وَلا يَذكُرُ فِي حَبْسِهِ صَدقَةً وَكَيْفَ مَرْجِعُ الحَبْسُ ؟

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَحْبِسُ الحَبْسَ عَلى الرَّجُل وَعَقِبِهِ ، أَوْ عَليْهِ وَعَلى وَلدِهِ ، وَوَلدِ وَلدِهِ ، أَوْ يَقُولُ رَجُلٌ : هَذِهِ الدارُ حَبْسٌ عَلى وَلدِي وَلمْ يَجْعَل لهُ مَرْجِعًا بَعْدهُمْ فَانْقَرَضُوا : إن هَذا الحَبْسَ مَوْقُوفٌ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَيَرْجِعُ إلى أَوْلى النَاسِ بِالمُحَبِّسِ يَكُونُ حَبْسًا عَليْهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : إذا تَصَدقَ الرَّجُلُ بِدارِهِ عَلى رَجُلٍ وَوَلدِهِ مَا عَاشُوا وَلا يَذكُرُ لهَا مَرْجِعًا إلا صَدقَةً هَكَذا إلا شَرْطٌ فِيهَا فَيَهْلكُ الرَّجُلُ وَوَلدُهُ . قَال : أَرَى أَنْ تَرْجِعَ حَبْسًا عَلى أَقَارِبِهِ فِي المَسَاكِينِ وَلا تُورَث .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ الليْثِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال : مَنْ حَبَسَ دارًا أَوْ تَصَدقَ بِهَا قَال : الحَبْسُ وَالصَّدقَةُ عِنْدنا بِمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ . قَال : فَإِنْ كَان صَاحِبُ ذلكَ الذِي حَبَسَ تِلكَ الدارَ لمْ يُسَمِّ شَيْئًا ، فَإِنهَا لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ وَليَسْكُنْهَا الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُ.

قَال سَحْنُونٌ : وَقَال بَعْضُ رِجَال مَالكٍ : كُلُّ حَبْسٍ أَوْ صَدقَةٍ كَانَتْ عَنْ مَجْهُول مَنْ يَأْتِي فَهُوَ الحَبْسُ المَوْقُوفُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُول : عَلى وَلدِي وَلمْ يُسَمِّهِمْ ، فَهَذا مَجْهُولٌ . أَلا تَرَى أَنهُ مَنْ حَدث مِنْ وَلدِهِ بَعْد هَذا القَوْل يَدْخُلُ فِيهِ ، وَكَذلكَ لوْ قَال : عَلى وَلدِي وَعَلى مَنْ يَحْدثُ لي بَعْدهُمْ ، فَهَذِهِ أَيْضًا عَلى مَجْهُول مَنْ يَأْتِي . وَإِذا سَمَّى فَإِنمَا هُمْ قَوْمٌ بِأَعْيَانِهِمْ ، وَقَدْ فَسَّرْنا ذلكَ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال بَعْضُ مَنْ مَضَى مِنْ أَهْلِ العِلمِ : إذا تَصدقَ الرَّجُلُ عَلى الرَّجُل وَعقِبهِ مِنْ بَعْدِهِ فهُوَ الحَبْسُ الذِي لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ يُحوِّزُهُ صَاحِبُهُ حَيَاتَهُ ، فَإذا مَاتَ كَان الحَبْسُ لعَقِبهِ ولعَقِب عَقِبهِ مَا بَقِيَ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، ثُمَّ يَرْجعُ إذا انْقَرضَ العَقِبُ إلى مَا سَمَّى المُتصَدِّقُ بهَا وَسَبَلهَا عَليْهِ . **قَال ابْنُ وَهْبٍ** : وَقَال رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ - مِنْهُمْ رَبيعَةُ : إذا تَصدقَ الرَّجُلُ عَلى جَمَاعَةٍ مِنْ النَاسِ لا يَدْرِي بعَددِهِمْ وَلا يُسَمِّهِمْ بأَسْمَائِهِمْ فَهِيَ بمَنْزلةِ الحَبْسِ . وَقَال رَبيعَةُ : وَالصَّدقَةُ المَوْقُوفَةُ التِي تُبَاعُ إنْ شَاءَ صَاحِبُهَا إذا تَصدقَ الرَّجُلُ عَلى الرَّجُليْنِ أَوْ الثلاثةِ أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ إذا سَمَّاهُمْ بأَسْمَائِهِمْ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَمَعْنَاهُ مَا عَاشُوا وَلمْ يَذكُرْ عَقِبًا ، فَهَذِهِ المَوْقُوفَةُ التِي يَبيعُهَا صَاحِبُهَا إنْ شَاءَ إذا رَجَعَتْ إليْهِ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَقُولُ : داري هَذِهِ حَبْسٌ عَلى فُلانٍ وَعَلى عَقِبهِ مَنْ بَعْدِهِ ، وَلمْ يَقُل : صَدقَةٌ . أَتَكُونُ حَبْسًا كَمَا يَقُولُ أَوْ صَدقَةً ؟ **قَال** : أَصْلُ قَوْلهِ الذِي رَأَيْتُهُ يَذهَبُ إليْهِ ، أَنهُ إذا قَال : حَبْسٌ ، وَلمْ يَقُل : صَدقَةٌ ، فَهِيَ حَبْسٌ إذا كَانتْ عَلى غَيْرِ قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ . **قَال سَحْنُونٌ** : وَإذا كَانتْ عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ فَقَدْ اخْتَلفَ قَوْلُهُ فِيهَا ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ : إذا قَال : حَبْسًا عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، وَلمْ يَقُل : صَدقَةً ، أَوْ قَال : حَبْسًا ، وَلمْ يَقُل : لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ ، فَهَذِهِ تَرْجعُ إلى الذِي حَبَسَهَا إنْ كَان حَيًّا ، أَوْ إلى وَرَثتِهِ الذِين يَرِثُونهُ فَتَكُونُ مَالا لهُمْ . وَقَدْ قَال : لا تَرْجعُ إليْهِ وَلكِنهَا تَكُونُ مُحبْسَةً ، بمَنْزلةِ الذِي يَقُولُ : لا تُبَاعُ ، وَأَمَّا إنْ قَال : حَبْسًا لا تُبَاعُ ، وَقَال : حَبْسًا صَدقَةً وَإنْ كَانُوا قَوْمًا بأَعْيَانِهِمْ ، فَهَذِهِ المَوْقُوفَةُ التِي تَرْجعُ بَعْد مَوْتِ المُحبْسَةِ عَليْهِ إلى أَقْرَب النَاسِ بالمُحبْسِ ، وَلا تَرْجعُ إلى المُحبْسِ وَإنْ كَان حَيًّا . **قَال سَحْنُونٌ** : وَهُوَ الذِي يَقُولُ أَكْثرُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالكٍ وَعَليْهِ يَعْتَمِدون ، وَلمْ يَخْتَلفْ قَوْلُهُ فِي هَذا قَطُّ أَنهُ إذا قَال : حَبْسُ صَدقَةٍ ، أَوْ قَال : حَبْسٌ لا تُبَاعُ وَإنْ كَانُوا قَوْمًا بأَعْيَانِهِمْ ، إنمَا المَوْقُوفَةُ التِي تَرْجعُ إلى أَقْرَب النَاسِ بالمُحبْسِ إنْ كَان مَيِّتًا أَوْ كَان حَيًّا ، وَلا تَرْجعُ إلى المُحبْسِ عَلى حَال .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ بْن بُكَيْرٍ عَنْ أَبيهِ قَال : يُقَالُ : لوْ أَن رَجُلا حَبَسَ حَبْسًا عَلى أَحَدٍ ، ثُمَّ لمْ يَقُل : لكَ وَلعَقِبكَ مِنْ بَعْدِكَ ، فَإنهَا تَرْجعُ إليْهِ . فَإنْ مَاتَ قَبْل الذِين حَبَسَ

عَلَيْهِمْ الحَبْسَ ثُمَّ مَاتُوا كُلُّهُمْ أَهْلُ الحَبْسِ ، فَإِنهَا تَرْجعُ مِيرَاثًا بَيْن وَرَثَةِ الرَّجُل الذِي حَبَسَ عَلَى كِتَابِ اللهِ [1] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال : مَنْ حَبَسَ دارهِ عَلى وَلدِهِ وَوَلدِ غَيْرِهِ فَجَعَلَهَا حَبْسًا فَهِيَ حَبْسٌ عَلَيْهِمْ يَسْكُنُونهَا على قَدْرِ مَرافِقِهِمْ ، وَإِنْ انْقَرضُوا أَخَذهَا وُلاتُهُ دون وُلاةِ مَنْ كَان مِنْهُمْ مَعَ وَلدِهِ إذا كَانُوا وَلدًا أَوْ وَلد وَلدٍ أَوْ غَيْرَهُمْ . **قَال رَبيعَةُ**: وَكُلُّ مَنْ حَبَسَ دارًا عَلى وَلدِهِ فَأَوْلادهُمْ بمَنْزلةِ الوَلدِ ، وَالَّذِي يَحْدثُ مِنْهُمْ بمَنْزلةِ مَنْ كَان يَوْمَ تَصَدقَ إلا أَنْ يَأْخُذ قَوْمٌ بفَضْل أَثرهِ وَكَثْرَةِ عِيالهِ فِي سَعَةِ المَسَاكِنِ وَقُوَّةِ المَرَافِقِ وَلَيْسَ بَيْنهُمْ أَثرَةٌ إلا بتَفْضِيل حَقٍّ يُرَى .

سَحْنُونٌ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزيد عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل يَتْرُكُ المَال حَبْسًا عَلى وَلدِهِ ثُمَّ يَمُوتُ بَعْضُ وَلدِهِ مِنْ صُلْبهِ وَلهُ وَلدٌ . قَال رَبيعَةُ : إن الصَّدقَةَ وَالحَبْسَ الذِي يَجْرِي فِيهِ الوَلد وَوَلد الوَلدِ يَكُونُ قَائِمًا لا يُبَاعُ ، وَأَمَّا مَا ذكَرْتُ مِنْ وَلدِ الوَلدِ مَعَ الوَلدِ فَإِنمَا يَقَعُ ذلكَ عَلى الاجْتِهَادِ وَيَكُونُ فِي المَال فَلا يُحْصَى ، وَذلكَ الوَلد مَعَ أَعْمَامِهِمْ وَيَكُونُ المَالُ قَليلا مُسْتَوْفًى ، فَتَكُونُ الأَعْمَامُ أَحَقَّ بهِ مِنْ وَلدِ أَخِيهِمْ ، وَيَكُونُ العُسْرُ وَاليُسْرُ فَيَنْظُرُ الناسُ فِي ذلكَ كُلهِ .

وَقَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : مَنْ حَبَسَ دارهِ عَلى وَلدِهِ فَهِيَ عَلى وَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ - ذكُورِهِمْ وَإِناثِهِمْ - إلا أَن وَلدهُ أَوْلى مِنْ وَلدِ وَلدِهِ مَا عَاشُوا إلا أَنْ يَكُون فَضْلٌ فَيَكُون لوَلدِ الوَلدِ فَذلكَ حَقٌّ لحَاجَتِهِمْ . **وَقَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ** : مَنْ حَبَسَ دارهِ عَلى وَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ فَهِيَ عَلى مَا وَضَعَهَا عَليْهِ ، إلا أَنهُ يَبْدأُ بوَلدِهِ قَبْل وَلدِ وَلدِهِ ، وَليْسَ لوَلدِ البَناتِ فِيهَا حَقٌّ . **وَقَال مَالكٌ** : مَنْ قَال : داري حَبْسٌ عَلى وَلدِي فَإِن وَلد الوَلدِ يَدْخُلُون مَعَ

---

(١) **قال أبوالبركات** : يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ، ولو بلفظ: تصدقت ؛ لأن قوله : وعقبه ، دليل على أنه وقف ، والمراد بالمحصور : ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بأفراده ، ويثبت الوقف بالبينة وبالإشاعة بين الناس ، وبالكتابة على أبواب المدارس ، والربط والحيوان ، وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة ، لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور . ورجع الوقف إن انقطع بانقطاع الجهة التي حبس عليها حبسًا لأقرب فقراء عصبة المحبس نسبًا ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرًا ولا مواليه ، فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩، ٤٧٠) .

الآباءِ وَيُؤْثرُ الآباءُ ، وَإِنْ قَال : وَلدِي وَوَلد وَلدِي ، دخلُوا أَيضًا وَيَبْدأُ بالوَلدِ وَكَـان لهُـمْ الفَضْلُ إنْ كَان فَضْلٌ .

قَال سَحْنُونٌ : وَكَان المُغِيرَةُ وَغَيْرُهُ يُسَوِّي بَيْنهُمْ . وَقَال مَالكٌ : ليْسَ لوَلدِ البَنَاتِ شَيْءٌ إذا قَال الرَّجُلُ : هَذِهِ الدارُ حَبْسٌ عَلى وَلـدِي ، فَهـيَ لوَلـدِهِ وَوَلـدِ وَلـدِهِ وَلـيْسَ لوَلـدِ البَناتِ شَيْءٌ . قَال اللهُ فِي كِتَابهِ :﴿ يُوصِيكُمْ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ للذكَرِ مِثْـلُ حَـظِّ الأُنْثيَـيْنِ ﴾ [النساء:١١] ، فَاجْتَمعَ الناسُ أَنهُ لا يُقْسَمُ لوَلدِ البَناتِ فِي المِـيرَاثِ شَـيْءٌ إذا لمْ يَكُـنْ لـهُ بَناتٌ مِنْ صُلبهِ ؛ وإن بَنِي البَنِين الـذكُورَ وَالإنـاث يُقْسَـمُ لهُـمْ المِـيرَاثُ وَيَحْجُبُـون مَـنْ يَحْجُبُهُ مَنْ كَان فَوْقَهُمْ إذا لمْ يَكُنْ فَوْقَهُمْ أَحَدٌ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد أَنهُ سَأَل أَبَا الزِّنادِ عَنْ رَجُلٍ حَبَسَ عَلى رَجُـلٍ وَوَلدِهِ حَبْسًا مَا عَاشُوا أَلا يُبَاعُ وَلا يُوهَبَ وَلا يُورَث . قَال أَبُو الزِّنـادِ : فَهـيَ عَلـى مَـا وَضَعَهَا عَليْهِ مَا بَقِيَ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، فَإِنْ انْقَرَضُوا صَارَتْ إلى وُلاةِ الذِي حَـبَسَ وَتَصَـدقَ . قَال رَبِيعَـةُ وَيَحْيَى وَابْنُ شِهَابٍ : إن الحَبْسَ إذا رَجَـعَ إنمَـا يَرْجِـعُ إلى وُلاةِ الـذِي حَـبَسَ وَتَصَدقَ .

فِي الرَّجُل يَحْبسُ دارَهُ فِي مَرَضِهِ عَلى وَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ ثم يَهلكَ وَيَترُكُ زَوْجَتَهُ وَأُمَّهُ وَوَلدهُ وَوَلد وَلدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا حَبَسَ عَلى وَلدِهِ فِي مَرَضِـهِ وَوَلـدِ وَلـدِهِ دارهِ – وَالثُّلُـثُ يَحْمِلُهَا – وَهَلكَ وَتَرَكَ زَوْجَتَهُ وَأُمَّهُ وَوَلدهُ وَوَلد وَلدِهِ ؟ قَال : تُقْسَمُ الـدارُ عَلـى عَـددِ الوَلدِ وَعَلى عَددِ وَلدِ الوَلدِ ، فَمَا صَارَ لوَلدِ الأَعْيَانِ دخلتْ الأُمُّ مَعَهُمْ وَالزَّوْجَةُ ، فَكَان ذلكَ بَيْنهُمْ عَلى فَرَائِضِ اللهِ . حَتَّى إذا مَا انْقَرَضَ وَلد الأَعْيَانِ رَجَعَتْ الدارُ كُلُّهَـا عَلـى وَلدِ الوَلدِ . قُلتُ : فَإِنْ انْقَرَضَ وَاحِدٌ مِنْ وَلدِ الأَعْيَانِ ؟ قَال : يُقْسَمُ نصِـيبُهُ عَلـى مَـنْ بَقِيَ مِنْ وَلدِ الأَعْيَانِ وَعَلى وَلدِ الوَلدِ ؛ لأَنهُـمْ هُـمْ الـذِين حَـبَسَ عَلـيْهِمْ ، ثُـمَّ تَـدْخُلُ الزَّوْجَةُ وَالأُمُّ وَوَرَثَةُ المَيِّتِ مِنْ وَلدِ الأَعْيَانِ فِي الذِي أَصَابَ وَلد الأَعْيَانِ مِنْ ذلكَ عَلـى فَرَائِضِ اللهِ . قُلتُ : فَإِنْ هَلكَتْ الأُمُّ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ هَلكَتَا جَمِيعًا ، أَيَدْخُلُ وَرَثتُهُمَـا فِـي حُظُوظِهِمَا مَا دامَ أَحَدٌ مِنْ وَلدِ الأَعْيَانِ حَيًّا ؟ قَال : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ انْقَرَضَتْ الأُمُّ وَالزَّوْجَةُ أَوَّلا ، أَيَدْخُلُ وَرَثَتُهُمَا مَكَانَهُمَا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ انْقَرَضَ وَاحِدٌ مِنْ وَلَدِ الأَعْيَانِ بَعْد ذلكَ ؟ قَالَ : يُقَسَّمُ نصِيبُهُ عَلى وَلَدِ الوَلَدِ وَعَلى مَنْ بَقِيَ مِنْ وَلَدِ الأَعْيَانِ ، وَيَرْجعُ مَنْ بَقِيَ مِنْ وَرَثَةِ الهَالكِ مِنْ وَلَدِ الأَعْيَانِ وَورَثةِ الزَّوْجَةِ وَورَثةِ الأُمِّ فِي الذِي أَصَابَ وَلد الأَعْيَانِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلى فَرَائِضِ اللهِ . قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ وَرَثَةُ الزَّوْجَةِ وَالأُمِّ وَبَقِيَ وَرَثَةُ وَرَثتِهِمْ ؟ قَالَ : يَدْخُلُون فِي ذلكَ وَرَثَةُ وَرَثتِهِمْ وَورَثةُ مَنْ هَلكَ مِنْ وَلَدِ الأَعْيَانِ أَبَدًا مَا بَقِيَ مِنْ وَلَدِ الأَعْيَانِ أَحَد بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا قَوْلُهُ . قُلتُ : فَإِنْ انْقَرَضَ الوَلد وَوَلد الوَلدِ رَجَعَتْ حَبْسًا عَلى أَوْلى الناسِ بِالمُحْبسِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَحْبسُ الدارَ وَيَشْتَرطُ عَلى المُحْبَس عَليْهِ مَرَمَّتَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَحْبسُ دارهِ عَلى رَجُلٍ وَعَلى وَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ ، وَيَشْتَرطُ عَلى الذِي حَبَسَ عَليْهِ أَن مَا احْتَاجَتْ إِليْهِ الدارُ مَنْ مَرَمَّةٍ فَعَلى المُحْبَسِ عَليْهِ أَنْ يُنْفِقَ فِي مَرَمَّتِهَا مِنْ مَالهِ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ ذلكَ ، وَهَذا كِرَاءٌ وَليْس بِحَبْسٍ . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَن مَالكًا قَال فِي الفَرَسِ تُحْبَسُ عَلى الرَّجُل وَيَشْتَرطُ عَلى المُحْبَسِ عَليْهِ حَبْسَهُ سَنةً وَعَلفَهُ فِيهَا . قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ . وَقَال : أَرَأَيْتَ إِنْ هَلكَ قَبْل أَنْ تُسْتَكْمَل السَّنةُ كَيْفَ يَصْنعُ أَيذهَبُ عَلفُهُ بَاطِلا ؟ قُلتُ : فَمَا يَصْنعُ ، أَتجْعَلُ الفَرَسَ وَالدارَ حَبْسًا إذا وَقَعَ مِثْلُ هَذا الشَّرْطِ أَمْ يَبْطُلُ ذلكَ ؟ قَال : لا أَدْري إلا أَن مَالكًا قَال فِي الفَرَسِ : لا خَيْرَ فِيهِ . وَوَجْهُ كَرَاهِيَتِهِ عِنْدهُ ؛ لأَنهُ غَرَرٌ . وَقَال : أَرَأَيْتَ لوْ مَاتَ قَبْل السَّنةِ ، أَكَان تَذهَبُ نفَقَتُهُ ؟ قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَبيعُ عَبْدهُ عَلى أَنهُ مُدبَّرٌ عَلى المُشْتَري : إِنهُ لا خَيْرَ فِيهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَنهُ يَجُوزُ تَدْبيرُهُ ؛ لأَنهُ بَيْعٌ قَدْ فَاتَ بِالتَّدْبيرِ وَيَرْجعُ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي بِتَمَامِ الثمَنِ إِنْ كَان البَائِعُ هَضَمَ لهُ مِنْ الثمَنِ لِذلكَ شَيْئًا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي التَّدْبيرِ . فَأَرَى فِي الفَرَسِ أَنهُ يُخَيَّرُ صَاحِبُهُ الذِي حَبَسَهُ ، فَإِنْ أَحَبَّ - إِنْ لمْ يَفُتْ الأَجَلُ - أَنْ يَضَعَ الشَّرْطَ وَيَبْتِلهُ لِصَاحِبِهِ فَعَل أَوْ يَدْفَعَ إِليْهِ مَا أَنفَقَ وَيَأْخُذ فَرَسَهُ ، فَإِنْ فَاتَ الأَجَلُ لمْ أَرَ أَنْ يُرَد ، وَكَان لِلذِي بَتَل لهُ بَعْد السَّنةِ بِغَيْرِ

قِيمَةٍ ، وَأَرَى فِي الدارِ تَكُونُ حَبْسًا على مَا جَعَل وَلا يَلزَمُهُ مَرَمَّةٌ وَتَكُونُ مَرَمَّتُهَا مِنْ غَلتِهَا ؛ لأَنهَا فَاتَتْ فِي سَبيل اللهِ وَلا تُشْبهُ البُيُوعَ إلا أَن مَالكًا يَكْرَهُ لهُ ذلكَ .

فِي الحَبْسِ عَلى الوَلدِ وَإِخْرَاجِ البَنَاتِ وَإِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ وَقَسْمِ الحَبْسِ

سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي حَيْوَةُ بْنُ شُرَيْحٍ أَن مُحَمَّد بْن عَبْدِ الرَّحْمَنِ القُرَشِيَّ أَخْبَرَهُ قَال : حَبَسَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّان وَالزُّبَيْرُ بْنُ العَوَّامِ وَطَلحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللهِ دورَهُمْ . وَأَخْبَرَنِي غَيْرُهُ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ عَليِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ وَعَمْرِو بْنِ العَاصِ وَغَيْرِهِمْ مِثْلهُ . قَال سَعِيد بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : وَغَيْرُهُ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَن الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ قَال فِي صَدقَتِهِ عَلى بَنِيهِ : لا تُبَاعُ وَلا تُورَثُ ، وَأَن للمَرْدودةِ مِنْ بَناتِهِ أَنْ تَسْكُن غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلا مُضَارٌّ بهَا . وَأَن يَزيد بْن عِيَاضٍ ذكَرَ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَن عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزيزِ كَتَبَ إِليْهِ أَنْ يَفْحَصَ لهُ عَنْ الصَّدقَاتِ ، وَكَيْفَ كَانَتْ أَوَّل مَا كَانَتْ . قَال : فَكَتَبْتُ إِليْهِ أَذكُرُ لهُ صَدقَةَ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدٍ وَأَبِي طَلحَةَ وَأَبِي الدحْداحَةِ [1] ، وَكَتَبْتُ إِليْهِ أَذكُرُ لهُ أَن عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ذكَرَتْ لي عَنْ عَائِشَةَ أَنهَا كَانتْ إذا ذكَرَتْ صَدقَاتِ الناسِ اليَوْمَ وَإِخْرَاجَ الرِّجَال بَناتِهِمْ مِنْهَا تَقُولُ : مَا وَجَدْتُ للناسِ مَثلا اليَوْمَ فِي صَدقَاتِهِمْ إلا كَمَا قَال اللهُ عَزَّ وَجَل :﴿ **وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ** ﴾ [الأنعام:١٣٩] . قَالتْ : وَاللهِ إِنهُ ليَتَصدقُ الرَّجُلُ بالصَّدقَةِ العَظِيمَةِ عَلى ابْنَتِهِ فَتَرَى غَضَارَةَ [2] صَدقَتِهِ عَليْهَا ، وَتَرَى ابْنَتَهُ الأُخْرَى وَإِنهُ ليُعْرَف عَليْهَا الخَصَاصَةُ لَمَّا أَبوهَا أَخْرَجَهَا مِنْ صَدقَتِهِ .

وَإِن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزيزِ مَاتَ حِين مَاتَ وَإِنهُ ليُرِيد أَنْ يَرُد صَدقَاتِ الناسِ التِي أَخْرَجُوا مِنْهَا النِّسَاءَ . وَأَن مَالكًا ذكَرَ أَن عَبْد اللهِ بْن عُمَرَ وَزَيْد بْن ثابتٍ حَبَسَا عَلى أَوْلادِهِمَا دورًا ، وَأَنهُمَا سَكَنا فِي بَعْضِهَا . فَهَذا يَدلُّ عَلى قَوْل عَائِشَةَ أَن الصَّدقَاتِ فِيمَا

---

(١) صوابة : أبو الدحداح صحابي جليل .

(٢) **الغضارة** : الطين اللازب الأخضر الحر والنعمة والسعة والخصب ، والغضراء: الأرض الطيبة العلكة الخضراء ، وأرض فيها طين حر ، كما في القاموس .

مَضَى إنَّمَا كَانتْ عَلى البَنِين وَالبَنَاتِ حَتَّى أَحْدث الناسُ إخْرَاجَ البَنَاتِ ، وَمَا كَـان مِـنْ عَزْمِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ عَلى أَنْ يَرُد مَا أَخْرَجُوا مِنْهَا البَناتِ ، يَدلُّ عَلـى أَن عُمَـرَ ثَبـتَ عِنْدهُ أَن الصَّدقَاتِ كَانتْ عَلى البَنِين وَالبَناتِ .

قَال مَالكٌ : مَنْ حَبسَ عَلى وَلدِهِ دارًا فَسكَنهَا بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَجدْ بَعْضُهُمْ فِيهَا مَسْـكنًا ، فَيَقُولُ الذِي لَمْ يَجدْ مِنْهُمْ مَسْكنًا : أَعْطُونِي مِـنْ الكِـرَاءِ بِحِسَـاب حَقِّـي . قَـال : لا أَرَى ذلكَ لهُ وَلا أَرَى أَنْ يَخْرُجَ أَحَدٌ لأَحَدٍ ، وَلكِنْ إنْ غَابَ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَوْ مَاتَ سَـكَن فِيـهِ ، وَهَكَذا حَبسَ ابْنُ عُمَرَ وَزَيْد بْنُ ثابتٍ لا يَخْـرُجُ أَحَـدٌ لأَحَـدٍ ، وَلا يُعْطَـى مَـنْ لَمْ يَجِـدْ مَسْكَنًا كِرَاءً . قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : إنْ غَابَ أَحَدٌ أَيْ : إنْ كَـان يُرِيـد المُقَـامَ فِـي المَوْضِعِ الذِي غَابَ إليْهِ ، وَأَمَّا إنْ كَان رَجُلا يُرِيد أَنْ يُسَافِرَ إلى مَوْضِعٍ لِيَرْجعَ فَهُـوَ عَلـى حَقِّهِ[1] . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال عَليُّ بْنُ زِيَادٍ فِي رِوَايَتِهِ : إنْ غَابَ مُسَجَّلا وَلَمْ يَذكُرْ مَا قَال ابْنُ القَاسِمِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَـاحٍ أَنـهُ قَـال فِـي صَدقَةِ الرِّبَاعِ : لا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْ أَهْـل الصَّـدقَةِ لأَحَـدٍ إلا أَنْ يَكُـون عِنْـدهُ فَضْـلٌ مِـنْ المَسَاكِنِ .

وَسُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ حَبسَ حَبْسًا عَلى وَلدِهِ وَعَلى أَعْقَـابِهِمْ - وَلـيْسَ لـهُ يَوْمئِذٍ عَقِبٌ - فَأَنْفَذهُ لهُمْ فِي صِحَّتِهِ ، ثُمَّ هَلكَ بَعْد ذلكَ وَهَلكَ وَلدهُ ، ثُمَّ بَقِيَ بَنُو بَنِيـهِ وَبَنُـو بَنِي بَنِيهِ ، هَل لِبَنِي بَنِيهِ مَعَ آبَائِهِمْ فِي الحَبْسِ شَيْءٌ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُعْطَـى بَنُـو بَنِيـهِ مِـنْ الحَبْسِ ، كَمَا يُعْطَى بَنُو بَنِيهِ إذا كَانُوا مِثْلهُمْ فِي الحَال وَالحَاجَةِ وَالمُؤْنةِ ، إلا أَن الأَوْلاد مَا دامُوا صِغَارًا وَلَمْ يَبْلُغُوا وَلَمْ يَتزَوَّجُوا وَلَمْ يَكُنْ لهُمْ مُؤْنةٌ فَإِنمَا يُعْطِي الأَبُ بقَـدْرِ مَـا يُمَـوَّنُ وَمَنْ بَلغَ مِنْهُمْ حَتَّى يَتزَوَّجَ ، وَتَكُون حَاجَتُهُ وَمُؤْنتُهُ مِثْل حَاجَـةِ البَـنِين فَهُـمْ فِيـهِ شَـرْعًا سَوَاءٌ إذا كَان مَوْضِعًا ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا فَإِنهُ لا يَقْسِمُ لهُـمْ وَيُعْطَـى آبَـاؤُهُمْ عَلـى قَـدْرِ عِيَالِهِمْ .

---

(١) قال الدسوقي : فإن سافر ليعود لم يسقط حقه . أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه ، وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان ، وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٤٨٩) .

فِي المُحبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الحَبْسِ مَرَمَّةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا حَبسَ دارًا لهُ عَلى وَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ ، ثُمَّ إن أَحَد البَنِين بَنِي فِي الدار بُنْيَانًا ، أَوْ أَدْخَل خَشَبَةً فِي بناءِ الدار ، أَوْ أَصْلحَ فِيهَا شَيْئًا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَذكرْ لِمَا أَدْخَل فِي الدار ذِكْرًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا أَرَى لوَرَثَتِهِ فِيهَا شَيْئًا . قُلتُ : فَإِنْ كَان قَدْ ذكَرَ الخَشَبَةَ التِي أَدْخَل أَوْ مَا أَصْلحَ فَقَال : خُذوهُ فَهُوَ لوَرَثتِي ، أَوْ أَوْصَى بهِ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَذلكَ لهُ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان قَدْ بَنى بُنْيَانًا كَثِيرًا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَذكُرْ ذلكَ ؟ قَال : الذِي أَخْبَرْتُك عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إذا بَنى أَوْ أَدْخَل خَشَبَةً ، فَأَرَى مَالكًا قَدْ ذكَرَ البناءَ ، وَذلكَ عِنْدِي كُلُّهُ سَوَاءٌ . وَقَدْ قَال المَخْزُومِيُّ : لا يَكُونُ مِنْ ذلكَ مُحرَّمًا وَلا صَدقَةً إلا الشَّيْءُ اليَسِيرُ ، مِثْلُ السُّتْرَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ المَيَازِيب وَمَا لا يَعْظُمُ خَطَرُهُ وَلا قَدْرُهُ ، فَأَمَّا الشَّيْءُ اليَسِيرُ الذِي لهُ القَدْرُ فَهُوَ مَالٌ مِنْ مَالهِ يُبَاعُ فِي دينِهِ وَيَأْخُذُهُ وَرَثتُهُ .

فِي الرَّجُلِ يَحْبسُ حَائِطَهُ فِي مَرَضِهِ فَلا يَخْرُجُ مِنْ يَدِيهِ حَتَّى يَمُوتَ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ حَبَسَ رَجُلٌ نخْل حَائِطِهِ عَلى المَسَاكِين فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَديْهِ حَتَّى مَاتَ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان الثُّلُثُ يَحْمِلُهُ ؛ لأَن هَذِهِ وَصِيَّةٌ ، كَأَنهُ قَال : إذا مِتُّ فَحَائِطِي عَلى المَسَاكِين حَبْسٌ لهُمْ تَجْرِي عَلَيْهِمْ غَلتُهَا ، وَلأَن كُل فِعْل فَعَلهُ فِي مَرَضِهِ مِنْ بَتٍّ صَدقَةٍ أَوْ بَتٍّ عِتْق ليْس يَحْتَاجُ فِيهِ إلى أَنْ يَقْبض مِنْ يَديْهِ ، وَلأَنهُ لوْ قَبَضَ مِنْ يَديْهِ كَان مَوْقُوفًا لا يَجُوزُ لِمَنْ قَبَضَهُ أَكْل غَلتَهُ إنْ كَانتْ لهُ غَلةٌ ، وَلا أَكلهُ إنْ كَان مِمَّا يُؤْكَلُ حَتَّى يَمُوتَ ، فَيَكُون فِي الثُّلُثِ أَوْ يَصِحَّ ، فَيَنْفُذ البَتْلُ كُلُّهُ إنْ كَان لرَجُلٍ بعَيْنِهِ ، وَإنْ كَان للمَسَاكِين أَوْ فِي سَبيل اللهِ أَمَرَ بإِنْفَاذِ ذلكَ ، وَإِن فِعْل الصَّحِيحِ ليْسَ يَجُوزُ مِنْهُ إلا مَا قُبضَ وَحِيزَ قَبْل أَنْ يَمُوتَ المُتَصَدِّقُ أَوْ يُفْلسَ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَان لهُ قَوْلٌ فِي فِعْل المَرِيضِ إذا كَانتْ لهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ .

فِي الرَّجُلِ يَحْبسُ حَائِطَهُ فِي الصِّحَّةِ فَلا يُخْرِجُهُ مِنْ يَدِيهِ حَتَّى يَمُوتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ حَبَسَ نَخْل حَائِطِهِ أَوْ تَصَدقَ بِهِ عَلَى المَسَاكِينِ فِي الصِّحَّةِ فَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ يَديْهِ حَتَّى مَاتَ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا غَيْرُ وَصِيَّةٍ ، فَإِذا كَان غَيْرَ وَصِيَّةٍ لَمْ يَجُزْ إلا أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ يَديْهِ قَبْل أَنْ يَمُوتَ ، أَوْ يُوصِيَ بِإِنْفَاذِهَا فِي مَرَضِهِ فَتَكُونُ مِنْ الثُّلُثِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَمَنْ تَصَدقَ بِصَدقَةٍ أَوْ وَهَبَ هِبَةً عَلى مَنْ يَقْبضُ لنفْسِهِ فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى مَرِضَ المُتَصَدِّقُ أَوْ الوَاهِبُ ، كَان المُتَصَدقُ عَلَيْهِ وَارِثًا أَوْ غَيْرَهُ لَمْ يَجُزْ لهُ قَبْضُهَا وَكَانَتْ مَال الوَارِثِ ، وَكَذلكَ العَطَايَا وَالنِّحَلُ .

قَال سَحْنُونٌ : قَال ابْنُ وَهْبٍ : أَلا تَرَى أَن الحَارِث بْن نَبْهَان ذكَرَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب وَذكَرَ مُحَمَّد بْنُ عُبَيْدِ اللهِ عَنْ ابْنِ أَبِي مُليْكَةَ وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ وَعُمَرَ بْن الخَطَّاب وَعُثْمَان بْن عَفَّان وَعَبْد اللهِ بْن عُمَرَ وَعَبْد اللهِ بْن عَبَّاسٍ قَالُواْ : لا تَجُوزُ صَدقَةٌ حَتَّى تُقْبَضَ [١] . وَقَال شُرَيْحٌ وَمَسْرُوقٌ : وَلا تَجُوزُ صَدقَةٌ إلَّا مَقْبُوضَةً [٢] . ذكَرَهُ أَشْهَلُ . وَإِن يُونُسَ ذكَرَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَنهُ قَال : مَا تَصَدقَ بِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ فَلَمْ يَقْبضْهُ مَنْ تَصَدقَ بِهِ عَليْهِ إلا أَنْ يَكُون صَغِيرًا فَهُوَ للوَرَثَةِ ، وَلا تَجُوزُ صَدقَةٌ إلا بِقَبْضٍ . وَإِن مَالكًا وَيُونُسَ بْن يَزِيد ذكَرَا عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ ابْنِ المُسَيِّب عَنْ عُثْمَان بْنِ عَفَّانَ قَال : مَنْ نحَل وَلدًا لهُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نِحْلةً فَأَعْلن بهَا وَأَشْهَد عَليْهَا فَهِيَ جَائِزَةٌ وَإِنْ وَلِيَهَا أَبوهُ [٣] .

ابْنُ وَهْبٍ : وَإِن رِجَالا مِنْ أَهْل العِلم ذكَرُوا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَشُرَيْحٍ الكِنْدِيِّ وَابْنِ شِهَابٍ وَرَبيعَةَ وَبُكَيْرِ بْنِ الأَشَج مِثْلهُ . قَال شُرَيْحٌ : هُوَ أَحَقُّ مَنْ وَلِيَهُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَإِن مَالكَ بْن أَنسٍ وَيُونُسَ بْن يَزِيد ذكَرَا عَنْ ابْنِ

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨١) عن عثمان وابن عمر وابن عباس وشريح .
(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٠٢).
(٣) رواه مالك في الموطأ في الوصية (٢/ ٥٩١) رقم (٩) عن عثمان ﷺ .

شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ القَارِيِّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب أَنَّهُ قَال : مَا بَالُ رِجَال يَنْحَلُون أَوْلادهُمْ نُحْلا ثُمَّ يُمْسِكُونهَا ؟ فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَال: مَالي بِيَدِيَّ لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَال : هُوَ لابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ . مَنْ نَحَل نِحْلَةً لَمْ يَحُزْهَا الذِي نُحِلهَا حَتَّى تَكُون إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ [١] سَحْنُونٌ : أَلا تَرَى أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ نَحَل عَائِشَةَ ابْنَتَهُ أَحَدًا وَعِشْرِين وَسْقًا ، وَلَمْ تَقْبِضْ ذلكَ حَتَّى حَضَرَتْ أَبَا بَكْرٍ الوَفَاةُ فَلَمْ يُجِزْ لَهَا ذلكَ . وَإِنَّمَا أَبْطَل عُمَرُ النِّحَل التِي لَمْ تُقْبَضْ فِي الكَبِيرِ الذِي مِثْلُهُ يَقْبِضُ لنفْسِهِ ، أَلا تَرَى أَنَّهُ جَوَّزَهُ للصَّغِيرِ وَجَعَل الأَبَ قَابِضًا لهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبِي حَبِيبٍ أن عَلِيَّ بْن أَبِي طَالِبٍ قَال : المَوَاهِبُ ثلاثَةٌ : مَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا وَجْهُ اللهِ ، وَمَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا وَجْهُ النَاسِ ، وَمَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا الثوَابُ . فَمَوْهِبَةُ الثوَاب يَرْجعُ فِيهَا صَاحِبُهَا إذا لَمْ يُثَبْ .

وَأَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلى وَجْهِ الصَّدَقَةِ ، فَإِنهُ لا يَرْجعُ فِيهَا . وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنهُ أَرَاد بهَا الثوَابَ فَهُوَ عَلى هِبَتِهِ يَرْجعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا . ذكَرَهُ مَالكٌ [٢] . وَإِن سَعِيد بْن المُسَيِّب ذكَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب قَال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لوَجْهِ اللهِ فَذلكَ لهُ ، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرِيد ثوَابَهَا فَإِنهُ يَرْجعُ فِيهَا إذا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا ، ذكَرَهُ أَيْضًا مَالكٌ [٣] .

فِي الرَّجُل يَحْبِسُ دارَهُ عَلى المَسَاكِين فَلا تَخْرُجُ مِنْ يَدِيهِ حَتَّى يَمُوتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ حَبَسَ غَلةَ دار لهُ عَلى المَسَاكِينِ ، فَكَانَتْ فِي يَدِيْهِ يُخْرِجُ غَلتَهَا كُل عَامٍ فَيُعْطِيهَا المَسَاكِين حَتَّى مَاتَ وَهِيَ فِي يَدِيْهِ ، أَتَكُونُ غَلتُهَا للمَسَاكِينِ بَعْد مَوْتِهِ أَمْ تَكُونُ مِيرَاثًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَانَتْ فِي يَدِيْهِ حَتَّى يَمُوتَ لَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ يَدَيْهِ حَتَّى مَاتَ فَهِيَ مِيرَاثٌ ، وَإِنْ كَان يَقْسِمُ غَلتَهَا، إلا أَن مَالكًا قَال لنا فِي الخَيْل وَالسِّلاحِ:

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٧٧٥) رقم (٤١) عن عمر ﷺ .
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٠١) عن عمر ﷺ .
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٩٩ ، ٣٠٠) عن عمر ﷺ .

إنهُ مُخَالفٌ للدور وَالأَرَضِين إذا كَان لهُ خَيْلٌ أَوْ سِلاحٌ فَجعَلهَا فِي سَبيل اللهِ ، فكَان يُعْطِي الخَيْل يُغْزَى عَليْهَا أَيَّامَ غزْوِهَا ، وإذا قَفَلتْ رُدتْ إليْهِ فقَامَ عَليْهَا وأَعْلفهَا ، وَالسِّلاحُ مِثْلُ ذلكَ . قَال مَالكٌ : إذا أَنفَذهَا فِي حَيَاتِهِ هَكَذا ، وَإِنْ كَانتْ تَرْجعُ إليْهِ عِنْد القفْل ، فَأَرَاهَا مِنْ رَأْسِ المَال ، وَهِيَ جَائِزَةٌ . وَلا يُشْبهُ هَذا عِنْدِي النخْل وَلا الدورَ وَالأَرَضِين .

فِي الرَّجُل يَحْبَسُ ثمَرَةَ حَائِطِهِ عَلى رَجل فَيمُوتُ المُحْبَسُ عَلَيْهِ وَفِي النخل ثمَرٌ قَدْ أُبرَ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ حَبَسْت ثمَرَةَ حَائِطِي عَلى رَجُلٍ بعَيْنِهِ حَيَاتَهُ ، فَأَخَذ النخْل فكَان يَأْخُذ ثمَرَهَا ، ثُمَّ إن المُحْبَسَ عَليْهِ مَاتَ وَفِي رُءُوسِ النخْل ثمَرٌ لمْ يَبْد صَلاحُهُ ، لمَنْ يَكُونُ الثمَرُ ، أَلوَرَثةِ المُحْبَسِ عَليْهِ أَوْ لوَرَثةِ رَب النخْل ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ حَبسَ حَائطًا لهُ عَلى قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، فكَانُوا يَسْقُون وَيَقُومُون عَلى النخْل ، فَمَاتَ بَعْضُهُمْ وَفِي رُؤُوسِ النخْل ثمَرٌ لمْ يَبْد صَلاحُهُ وَقَدْ أُبرَتْ . قَال : قَال مَالكٌ : أَرَاهَا للذين بَقوْا مِنْهُمْ يَتقوَّوْن بهَا عَلى سَقْيِهِ وَعَمَلهِ ، وَليْسَ لمَنْ مَاتَ فِيهَا شَيْءٌ ، وَلوْ طَابَتْ الثمَرَةُ قَبْل أَنْ يَمُوتَ أَحَدٌ كَان حَقُّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فِيهَا ثابتًا يَرِثُهُ وَرَثتُهُ ، فَمَسْأَلتُكَ مِثْلُ هَذا إنْ مَاتَ المُحْبَسُ عَليْهِ قَبْل أَنْ تَطِيبَ الثمَرَةُ فَهِيَ تَرْجعُ إلى المُحْبسِ ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدمَا تَطِيبُ الثمَرَةُ كَانتْ لوَرَثةِ المَيِّتِ المُحْبَسِ عَليْهِ .

قَال بَعْضُ الرُّوَاةِ : هَذا إذا كَانتْ صَدقَةً مُحْبَسَةً وَكَانُوا هُمْ يَلُون عَملهَا . قَال : وَلقَدْ سُئِل عَنْهَا مَالكٌ غَيْرَ مَرَّةٍ وَنزلتُ بالمَدِينةِ فقَال مِثْل مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَإِنْ كَانتْ ثمَرَةٌ تُقسَّمُ عَليْهِمْ غلتُهَا فقَطْ ، وَليْسُوا يَلُون عَمَلهَا ، فنَصِيبُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رُدَّ عَلى صَاحِبهِ المُحْبسِ. قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ كَان رَجعَ مَالكٌ فقَال : يَكُونُ عَلى مَنْ بَقِيَ وَليْس يَرْجعُ نصِيبُ مَنْ مَاتَ إلى المُحْبسِ .

قَال سَحْنُونٌ : وَرَوَى الرُّوَاةُ كُلُّهُمْ عَنْ مَالكٍ : ابْنُ القَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ نَافِعٍ وَعَليٌّ المَخْزُومِيُّ وَأَشْهَبُ أَنهُ قَال : مَنْ حَبسَ غَلةَ دارٍ أَوْ ثمَرَةَ حَائِطٍ أَوْ خَرَاجَ غُلامٍ عَلى جمَاعَةِ قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، فَإِنهُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ يَرْجعُ نصِيبُهُ إلى الذِي حَبَسَهُ ؛ لأَن هَذا

مِمَّا يُقْسَمُ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانتْ دارًا لا يَسْكُنُهَا غَيْرُهُمْ أَوْ عَبْدًا يَخْدمُ جَمِيعَهُمْ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَنصِيبُهُ رُد عَلى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ ؛ لأَن سُكْناهُمْ الدارَ سُكْنى وَاحِدِ وَاسْتِخْدامُهُمْ العَبْد كَذلكَ .

قَال سَحْنُونٌ : فَثبَتَ الرُّوَاةُ كُلُّهُمْ عَنْ مَالكٍ عَلى هَذا . وَقَال المَخْزُومِيُّ : فِيمَا يُقْسَمُ وَفِيمَا لا يُقْسَمُ عَلى مَا وَصَفْنا ، إلا ابْن القَاسِمِ فَإِنهُ أَخَذ برُجُوعِ مَالكٍ فِي هَذا بعَيْنِهِ ، وَقَال : يَرْجعُ عَلى مَنْ بَقِيَ كَان مِمَّا يُقَسَّمُ أَوْ لا يُقَسَّمُ ، وَمَا اجْتَمَعُوا عَليْهِ أَحَجُّ إنْ شَاءَ اللهُ . وَقَدْ قَال بَعْضُهُمْ : وَإِنْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ - وَالثمَرُ قَدْ أُبرَ - فَحَقُّهُ فِيهَا ثابتٌ . قَالهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الرُّوَاةِ مِنْهُمْ أَشْهَبُ .

فِي الرّجُل يُسْكِنُ الرّجُل مَسْكَنًا عَلى أن عَليْهِ مَرَمَّتَهُ

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا أَسْكَن مَنْزِلهُ رَجُلا سِنِين مَعْلُومَةً أَوْ حَيَاتَهُ عَلى أَن عَليْهِ مَرَمَّتَهُ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ؛ لأَن هَذا قَدْ صَارَ كِرَاءً غَيْرَ مَعْلُومٍ .

فِي الرّجُلِ يُسكِنُ الرّجُلِ دَارًا لَهُ عَلى أنْ يُنفِقَ عَليه حَيَاتَهُ

قَال: وَسُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلا دارًا لهُ عَلى أَنْ يُنْفِقَ عَليْهِ الرَّجُلُ حَيَاتَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ ، وَمَا اسْتَغَلهَا فَذلكَ لهُ وَتُرَد الدارُ إلى صَاحِبِهَا وَالغَلةُ بالضَّمَانِ ، وَمَا أَنْفَقَ عَلى الرَّجُل غَرِمَهُ الرَّجُلُ لهُ وَأَخَذ دارِهِ .

تم كتاب الحبس بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الصدقة

❋ ❋ ❋

كتاب الصدقة

في الرجل يتصدق بالصدقة فلا تقبض منه حتى يبيعها

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا تَصَدقَ عَلى رَجُلٍ بدار فَلمْ يَقْبضْهَا المُتصَدقُ عَليْهِ حَتَّى بَاعَهَا المُتصَدِّقُ مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي ذلكَ ؟ قَال : قَالَ مَالكٌ : إذا كَان الذِي تَصَدقَ بهَا عَليْهِ قَدْ عَلمَ بصَدقَتِهِ فَلمْ يَقْبضْهَا حَتَّى بَاعَهَا المُتصَدِّقُ نفَذ البَيْعُ وَلمْ يُرَد ، وَكَان لهُ الثمَنُ يَأْخُذهُ، وَإِنْ كَان لمْ يَعْلمْ فَالبَيْعُ مَرْدودٌ إذا كَان الذِي تَصَدقَ بهَا حَيًّا وَالمُتصَدقُ عَليْهِ أَوْلى بالدارِ ، وَإِنْ مَاتَ المُتصَدِّقُ قَبْل أَنْ يَعْلمَ الذِي تَصَدقَ بهَا عَليْهِ فَلا شَيْءَ لهُ وَلا يُرَد البَيْعُ ؛ لأَنهُ لوْ لمْ يَبعْهَا حَتَّى مَاتَ وَلمْ يَعْلمْ الذِي تَصَدقَ بهَا عَليْهِ لمْ يَكُنْ لهُ شَيْءٌ .

وَقَال أَشْهَبُ : ليْسَ للمُتصَدِّقِ عَليْهِ شَيْءٌ إذا خَرَجَتْ مِنْ مِلكِ المُتصَدِّقِ بوَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ وَحِيزَتْ عَليْهِ .

في الرجل يتصدق على الرجل في المرض فلم يقبضها منه حتى مات المتصدق

قُلتُ : أَرَأَيت كُل هِبَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ أَوْ صَدقَةٍ فِي المَرَضِ كَانتْ ، فَلمْ يَقْبضْهَا المَوْهُوبُ لهُ وَلا المُعْطَى وَلا المُتصَدقُ عَليْهِ حَتَّى مَاتَ الوَاهِبُ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ ، أَتكُونُ هَذِهِ وَصِيَّةً أَمْ تكُونُ هِبَةً أَوْ صَدقَةً أَوْ عَطِيَّةً لمْ يَقْبضْهَا صَاحِبُهَا حَتَّى مَاتَ الوَاهِبُ فَتبْطُلُ وَتصِيرُ لوَرَثةِ الوَاهِب ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هِيَ وَصِيَّةٌ . قَال مَالكٍ : وَكُلُّ مَا كَان مِثْل هَذا الذِي ذكَرْتُ فِي المَرَضِ فَإِنمَا هِيَ وَصِيَّةٌ مِنْ الثُّلُثِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ بَيَّنا هَذا فِي الرَّسْمِ الذِي قَبْلهُ .

في الرجل يبتل صدقته في مرضه ثم يريد أن يرجع في صدقته

قُلتُ : أَرَأَيتَ المَرِيضَ إنْ بَتل هِبَتهُ أَوْ عَطِيَّتهُ أَوْ صَدقَتهُ فِي مَرَضِهِ وَقَبَضَهَا المَوْهُوبُ لهُ ، فَأَرَاد المَرِيضُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا بَعْدمَا قَبَضَهَا المَوْهُوبُ لهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا بَعْدمَا قَبَضَهَا المَوْهُوبُ لهُ ، وَلكِنْ

للوَرَثةِ أَنْ يَأْخُذوهَا فَيُوقِفُوهَا ، إلا أَنْ يَكُون لهُ مَالٌ مَأْمُونٌ مِنْ العَقَارِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ. قُلتُ : لمَ لا يَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا وَأَنْتَ تَجْعَلُهَا وَصِيَّةً ؟ قَال : لأَنهُ بَتَل شَيْئًا وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَبْتِل عَلى الوَرَثةِ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ ، وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِي الثُّلُثِ الذِي بَتَلهُ فِي مَرَضِهِ ؛ لأَنهُ لوْ صَحَّ لمْ يَسْتَطِعْ الرُّجُوعَ فِي ذلكَ . قُلتُ : وَلا يَكُونُ للذِي وُهِبَتْ لهُ الهِبَةُ فِي المَرَضِ أَنْ يَقْبضَ هِبَتَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَكُون للمَرِيضِ مَالٌ مَأْمُونٌ مِنْ العَقَارِ وَالدورِ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

فِي الرّجُل يَتَصَدقُ عَلى ابْنِهِ الصَّغِيرِ بالصَّدَقَةِ ثمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْ نفْسِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَتَصَدقُ بالجَارِيَةِ عَلى ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَيُتْبعُهَا نفْسَهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يُقَوِّمُهَا عَلى نفْسِهِ وَيُشْهِد وَيَسْتَقْصِي للابْنِ . قُلتُ: فَلوْ أَن أَجْنبيًّا تَصَدقَ عَلى أَجْنبيٍّ بصَدقَةٍ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَأْكُل مِنْ ثمَرَتِهَا أَوْ يَرْكَبَهَا إنْ كَانتْ دابَّةً أَوْ يَنْتَفِعَ بشَيْءٍ مِنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإِنْ كَان الأَبَ ؟ قَال : نعَمْ إذا احْتَاجَ ، وَقَدْ وَصَفْتُ لكَ ذلكَ . قُلتُ : فَالأُمُّ تَكُونُ بمَنْزِلةِ الأَب ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيي ، وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ؛ لأَنهُمَا إذا احْتَاجَا أُنْفِقَ عَلَيْهِمَا مِمَّا تَصَدقَا عَلى الوَلدِ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِين أَن رَجُلا تَصَدقَ عَلى ابْنِهِ بغُلامٍ ، ثُمَّ احْتَاجَ الرَّجُلُ إلى أَنْ يُصِيبَ مِنْ غَلةِ الغُلامِ شَيْئًا ، فَسَأَل عِمْرَان بْن الحُصَيْنِ صَاحِبَ النبيِّ ﷺ عَنْ ذلكَ فَقَال : مَا أَكَل مِنْ غَلتِهِ فَلَيْسَ لهُ فِيهِ أَجْرٌ(١) .

وَقَال عَبْد اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ : دعَوَا الصَّدقَةَ وَالعَتَاقَةَ ليَوْمِهِمَا . وَقَدْ قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ لزَيْدِ بْن حَارِثةَ فِي الفَرَسِ التِي تَصَدقَ بهَا عَلى المَسَاكِين ، فَأَقَامُوهَا للبَيْعِ - وَكَانتْ تُعْجبُ زَيْدًا - فَنهَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَشْتَرِيَهَا(٢) . وَقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ لعُمَرَ بْن الخَطَّاب

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٨٩٥) عن عمران بن حصين بلفظ قريب من المدونة .

(٢) لم أقف عليه .

فِي الفَرَسِ الذِي حَمَل عَلَيْهِ فِي سَبيل اللهِ ، فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ وَأَضَرَّ بِهِ وَعَرَضَهُ للبَيْعِ ، فَسَأَل عُمَرُ رَسُول اللهِ ﷺ عَنْ ذلكَ فقَال : إنهُ يَبيعُهُ بِرُخْصٍ أَفَأَشْتَرِيهِ ؟ فقَال :« لا وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بدِرْهَمٍ إن الذِي يَعُود فِي صَدقَتِهِ كَالكَلب يَعُود فِي قَيْئِهِ » (١) وَقَال مَالكٌ : لا يَشْتَرِي الرَّجُلُ صَدقَتَهُ ، لا مِنْ الذِي تَصَدق بهَا عَلَيْهِ وَلا مِنْ غَيْرِهِ .

فِي الرَّجُل يَتَصَدقُ بالصَّدَقَةِ عَلى الرَّجُل فَيَجْعَلُهَا عَلى يَدي رَجُلٍ فَيُرِيد المُتَصَدقُ عَليْهِ أنْ يَقْبضَهَا

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ تَصَدقْتُ عَلى رَجُلٍ بدرَاهِمَ ، وَالرَّجُلُ الذِي تَصَدقْتُ بهَا عَلَيْهِ مَرْضِيٌّ فِي نفْسِهِ ، لَيْسَ بسَفِيهٍ وَلا مَحْجُور عَلَيْهِ ، فَتَصَدقْتُ عَلَيْهِ بدرَاهِمَ ، وَجَعَلتهَا عَلى يَديْ غَيْرِهِ وَهُوَ مَعِي حِين تَصَدقْتُ ، فَجَعَلتُهَا عَلى يَديْ مَنْ أَعْلمْتُك - وَالمُتَصَدقُ عَلَيْهِ يَعْلمُ ذلكَ - فَلَمْ يَقُمْ عَلى صَدقَتِهِ حَتَّى مِتُّ أَنا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَقْبضَهَا بَعْد مَوْتِي أَمْ قَدْ صَارَتْ لوَرَثتِي ؛ لأَنهُ لَمْ يَحُزْ صَدقَتَهُ ؟ . قَال : إذا لَمْ يَشْتَرِطْ المُتَصَدِّقُ عَلى الذِي جَعَلهَا عَلى يَديْهِ أَنْ لا يَدْفَعَهَا إلى المُتَصَدقِ عَلَيْهِ إلا بإِذْنِي ، فَللمُتَصَدقِ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبضَ صَدقَتَهُ بَعْد مَوْتِ المُتَصَدِّقِ ؛ لأَن المُتَصَدقَ عَلَيْهِ لوْ شَاءَ أَخَذ صَدقَتَهُ ، وَإِنمَا تَرَكَهَا فِي يَديْ رَجُلٍ قَدْ حَازَهَا لهُ ، وَلوْ أَرَاد المُتَصَدِّقُ أَنْ يَأْخُذهَا بَعْدمَا تَصَدقَ بهَا ، وَجَعَلهَا عَلى يَديْ هَذا الذِي حَازَهَا للمُتَصَدقِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَكُنْ لرَب الصَّدقَةِ أَنْ يَأْخُذهَا إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلى الذِي جَعَلهَا عَلى يَديْهِ أَنْ لا يَدْفَعَهَا إلا بإِذْنِهِ ، فَإِنْ كَان اشْتَرَطَ مَا أَخْبَرْتُكَ فَلا صَدقَةَ لهُ .

قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل الدنانِيرَ يُفَرِّقُهَا فِي سَبيل اللهِ ، أَوْ يَدْفَعُهَا إلى المَسَاكِينِ - وَالدافِعُ صَحِيحٌ سَوِيٌّ - فَلا يُقَسِّمْهَا الذِي أُعْطِيهَا حَتَّى يَمُوتَ الذِي أَعْطَاهَا . قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان أَشْهَد حِين دفعَهَا إلى مَنْ أَمَرَهُ بتَفْرِيقِهَا فَقَدْ جَازَتْ وَهِيَ مِنْ رَأْسِ المَال ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ كَان لَمْ يَشْهَدْ حِين دفعَهَا إليْهِ وَأَمَرَهُ بتَفْرِقَتِهَا ، فَمَا بَقِيَ مِنْهَا يَوْمَ يَمُوتُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الزكاة (١ / ٢٣٥) رقم (٤٩) ، والبخاري في الزكاة (١٤٩٠) ، وفي الهبة (٢٦٢٣) ، ومسلم في الهبات (١٦٢٠) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

الْمُعْطِي رَدهُ إلى الوَرَثَةِ ، وَلا يُنْفِقُهُ فِيهَا مَا أَمَرَهُ بهَا . فَإِنْ فَعَل ضَمِن ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَتْ للوَرَثَةِ .

وَمِنْ ذلكَ أَن الرَّجُل يَحْبسُ الحَبْسَ فَيَجْعَلُهُ عَلى يَدِ رَجُلٍ ، وَإِنْ كَان الذِي حَبَسَ عَلَيْهِمْ كِبَارًا فَيَجُوزُ ذلكَ . أَلا تَرَى أَن أَحْبَاسَ مَنْ مَضَى عُمَرَ وَغَيْرَهُ إنمَا كَانَتْ فِي يَدِي مَنْ جَعَلُوهَا عَلى يَدَيْهِ يُجْرُون غلتَهَا فِيمَا أُمِرُوا بهَا ، فَكَانَتْ جَائِزَةً وَكَانتْ مَقْبُوضَةً .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : قُلتُ لمَالكٍ : فَمَا يَشْتَرِي الناسُ فِي حَجهِمْ مِنْ الهَدَايَا لأَهْلهِمْ مِثْل الثِّيَاب كِسْوَةً لأَهْلهِ ثُمَّ يَمُوتُ قَبْل أَنْ يَصِل إلى بَلدِهِ ؟ قَال : إنْ كَان أَشْهَد عَلى شَيْءٍ مِنْ ذلكَ رَأَيْتُهُ لمَنْ اشْتَرَاهُ لهُ ، وَإِنْ لمْ يُشْهِدْ فَهُوَ مِيرَاثٌ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : وَالرَّجُلُ يَبْعَثُ بالهَدِيَّةِ أَوْ بالصِّلةِ إلى الرَّجُل وَهُوَ غَائِبٌ ، فَيَمُوتُ الذِي بَعَث بهَا ، أَوْ الذِي بُعِثتْ إلَيْهِ قَبْل أَنْ تَصِل إلى المَبْعُوثِ إليْهِ ؟ قَال : إنْ كَان أَشْهَد عَلى ذلكَ حِين بَعَثَهَا عَلى إنْفَاذِهَا فَمَاتَ البَاعِثُ بهَا فَهِيَ للذِي بُعِث إليْهِ ، وَإِنْ مَاتَ الذِي بُعِث إليْهِ بَعْدمَا أَنفَذهَا وَأَشْهَد عَليْهَا فَهِيَ لوَلدِ المَبْعُوثِ بهَا إليْهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ أَشْهَد البَاعِث عَليْهَا حِين بَعَثهَا ، فَأَيُّهُمَا مَاتَ قَبْل أَنْ تَصِل فَهِيَ تَرْجِعُ إلى البَاعِثِ أَوْ وَرَثَتِهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ الليْثِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال فِي الرَّجُل يُرْسِلُ إلى صَاحِبِهِ بأَلفِ دِرْهَمٍ يَتَصَدقُ بهَا عَليْهِ وَأَشْهَد عَليْهَا ، فَأَلفَاهُ رَسُولُهُ قَدْ مَاتَ وَقَدْ كَان حَيًّا يَوْمَ تَصَدقَ بهَا عَليْهِ فَطَلبهَا وَرَثَتُهُ ، وَقَال المُتَصَدِّقُ : إنمَا أَرَدْت بهَا صِلتَهُ . قَال : إنْ كَان تَصَدقَ وَأَشْهَد عَلى صَدقَتِهِ - وَالمُتَصَدقُ عَليْهِ يَوْمَئِذٍ حَيٌّ - ثُمَّ تُوُفِّيَ قَبْل أَنْ تَبْلغَهُ الصَّدقَةُ ، فَقَدْ ثبَتَ للذِي تَصَدقَ بهَا عَليْهِ ، وَليْسَ للذِي تَصَدقَ بهَا فِيهَا رُجُوعٌ وَقَدْ انْبَتَّتْ مِنْهُ .

فِي الدَّعْوَى فِي الرَّجُل يَتَصَدقُ عَلى الرَّجُل بالحَائِطِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَتَصَدقُ عَلى الرَّجُل بالحَائِطِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ ، فَقَال المُتَصَدِّقُ: إنمَا تَصَدقْتُ عَليْهِ بالحَائِطِ دون الثمَرَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب الحَائِطِ مِنْ حِينِ تُؤَبَّرُ الثمَرَةُ . قُلتُ : فَهَل يَحْلفُ ؟ قَال : لا ، وَمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَهَبُ النخْل للرَّجُل وَفِيهِ ثَمَرٌ ، قَال :

قَال مَالكٌ : إنْ كَانتْ الثمَرَةُ لَمْ تُؤَبَّرْ فَهِيَ للمَوْهُوب له ، وَإنْ كَانتْ قَدْ أُبرَتْ رَأَيْتُ القَوْل فِيهَا قَوْل الوَاهِب ، فَإنْ قَال : إنمَا وَهَبْتُ النخْل وَحْدهَا وَاحْتَبَسْتُ الثمَرَةَ فَذلكَ لَهُ ، وَهُوَ مُصَدقٌ .

قُلتُ : فَكَيْفَ يَكُونُ وَجْهُ الحِيَازَةِ المَعْرُوفَةِ التِي إذا حَازَ النخْل ، فَهِيَ حِيَازَةٌ ، وَإنْ كَان رَبُّهَا يَسْقِيهَا لمَكَان ثمَرَتِهِ ؟ قَال : إنْ كَان خُلِيَ بَيْن المَوْهُوب لهُ وَبَيْن سَقْيهَا ، فَإن حِيَازَةَ المَوْهُوب لهُ النخْل حِيَازَةٌ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ يَحُد فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ فِي الحِيَازَةِ شَيْئًا .

فِي الرّجُل يهَبُ النخل للرّجُل وَيشترطُ ثمَرَتهَا لنفسِهِ سِنِين

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ نخْلا لرَجُلٍ وَاشْتَرَطَ لنفْسِهِ ثمَرَتَهَا عَشْرَ سِنِين ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَانَ سَلمَ النخْل للمَوْهُوب لهُ يَسْقِيهَا بمَاءِ نفْسِهِ وَللوَاهِب ثمَرَتُهَا ، فَإن هَذا لا يَصْلُحُ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ قَال لهُ : اسْقِهَا إلى عَشْرِ سِنِين ثُمَّ هِيَ لكَ ، وَهُوَ لا يَدْرِي أَتَسْلمُ النخْلُ إلى ذلكَ الوَقْتِ أَمْ لا ؟ قَال : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل الفَرَسَ يَغْزُو عَليْهِ سَنَتَيْنِ أَوْ ثلاثةً ، يُنْفِقُ عَليْهِ المَدْفُوعُ إليْهِ الفَرَسُ مِنْ عِنْدِ نفْسِهِ ، ثُمَّ هُوَ للمَدْفُوعِ إليْهِ بَعْد الأَجَل ، وَيَشْتَرِطُ عَليْهِ أَنْ لا يَبِيعَهُ قَبْل الأَجَل ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، وَكَرِهَهُ وَبَلغَنِي عَنْهُ أَنهُ قَال : أَرَأَيتَ إنْ مَاتَ الفَرَسُ قَبْل السَّنَتَيْنِ أَتَذْهَبُ نفقَتُهُ بَاطِلا ؟ قَال مَالكٌ : فَهَذا غَرَرٌ لا خَيْرَ فِيهِ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلتِكَ فِي النخْل .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإنْ كَانتْ النخْلُ فِي يَدِ الوَاهِب يَسْقِيهَا وَيَقُومُ عَليْهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ يَدِهِ ، فَإنمَا هَذا رَجُلٌ وَهَبَ نخْلهُ بَعْد عَشْرِ سِنِين ، فَذلكَ جَائِزٌ للمَوْهُوب لهُ إنْ سَلمَتْ النخْلُ إلى ذلكَ الأَجَل ، وَلَمْ يَمُتْ رَبُّهَا وَلَمْ يَلحَقْهُ دَيْنٌ ، فَلهُ أَنْ يَقُومَ عَليْهَا فَيَأْخُذهَا ، وَإنْ مَاتَ رَبُّهَا أَوْ لحِقَهُ دَيْنٌ فَلا حَقَّ لهُ فِيهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيد عَنْ ابْن شِهَابٍ فِي رَجُل أَتَى قَوْمًا فَأَعْطَوْهُ إلى العَطَاءِ ، وَكَتَبُوا لهُ وَدفَعُوا إليْهِ الكِتَابَ ، فَبَلغَ مَا أَعْطَى فَنزَعَ رِجَالٌ . قَال ابْنُ شِهَابٍ : قَضَى عُمَرُ ابْنُ عَبْدِ العَزِيزِ أَن الصَّدَقَةَ جَائِزَةٌ ، ليْسَ لصَاحِبِهَا أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا . وَقَدْ قَال أَشْهَبُ فِي

الفَرَسِ عَارِيَّةٌ لكَ سِنِين : إن شَرْطَهُ لَيسَ مِمَّا يُبْطِلُ عَطِيَّتَهُ لَهُ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : هَذا الفَرَسُ عَارِيَّةٌ لك سِنِين تَرْكَبُهُ ثُمَّ هُوَ لفُلانٍ بَعْدك بَتْلا ، فَيَتْرُكُ المُعَارُ عَارِيَّتَهُ لصَاحِبِ البَتْلِ أن حَقَّهُ يَجبُ ، وَتَصِيرُ الفَرَسُ لهُ . فَهُوَ إذا جَعَلَهُ عَارِيَةً ثُمَّ صَيَّرَهُ إلَيْهِ سَقَطَتْ العَارِيَّةُ وَوَجَبَتْ الرَّقَبَةُ لهُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا خَطَرٌ .

فِي صَدَقَةِ البِكْرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الجَارِيَةَ التِي تَزَوَّجَتْ وَلَمْ يَدْخُل بهَا زَوْجُهَا ، أَتَجُوزُ لَهَا صَدقَتُهَا أَوْ عِتْقُهَا فِي ثُلُثِهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ لَهَا شَيْءٌ حَتَّى يَدْخُل بهَا زَوْجُهَا ، فَإذا دخَل بهَا زَوْجُهَا جَازَ لَهَا ذلكَ إنْ عُلِمَ مِنْهَا صَلاحٌ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ دخَل بهَا ، هَل يُوَقِّتُ لَهَا مَالكٌ وَقْتًا يَجُوزُ إلَيْهِ صَنِيعُهَا فِي ثُلُثِهَا ؟ قَال : لا ، إنَّمَا وَقْتُهُ دخُولُهُ بهَا إذا كَانتْ مُصْلحَةً . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إنَّمَا قَال مَالكٌ : إذا دخَل بهَا وَعَرَفَ مِنْ صَلاحِهَا .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبِي حَبِيبٍ أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : لا تَجُوزُ لامْرَأَةٍ مَوْهِبَةٌ لزَوْجِهَا وَلا لغَيْرِهِ حَتَّى تَعْلَمَ مَا يَنْقُصُهَا وَمَا يَزِيدهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ سُئِل عَنْ المَرْأَةِ تُعْطِي زَوْجَهَا أَوْ تَتَصَدقُ عَليْهِ وَلَمْ تَمُرَّ بهَا سَنَةٌ أَوْ تُعْتَقُ . قَال يَحْيَى : إنْ كَانتْ المَرْأَةُ لَيْسَتْ بسَفِيهَةٍ وَلا ضَعِيفَةِ العَقْل فَإن ذلكَ يَجُوزُ لَهَا[1] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد قَال : قَال رَبيعَةُ : وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَعْطَتْ وَهِيَ فِي سِتْرِهَا فَهِيَ بالخِيَارِ إذا بَرَزَتْ . فَإنْ أَقَامَتْ عَلى التَّسْليمِ وَالرِّضَا لمَا أَعْطَتْ بَعْد أَنْ يَبْرُزَ وَجْهُهَا فَعَطَاؤُهَا جَائِزٌ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ رُدَّ عَليْهَا مَا أَعْطَتْ وَاللهُ أَعْلَمُ .

تم كتاب الصدقة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الهبة

❊ ❊ ❊

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٢٢) عن عمر بن عبد العزيز بنحوه .

كِتَابُ الهِبَةِ

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ الهِبَةَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

قُلت : أَرَأَيت مَنْ وَهَبَ مِنْ مَال ابْنِهِ شَيْئًا - وَالابْنُ صَغِيرٌ - أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلت : فَإِنْ تَلفَتْ الهِبَةُ ، أَيَكُونُ الأَبُ ضَامِنًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ نِصفَ دارٍ لهُ أَوْ نِصفَ عَبْدٍ لهُ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا تَصدقَ عَلى رَجُلٍ بِنصْفِ دارٍ لهُ بَيْنهُ وَبَيْن رَجُلٍ أَوْ وَهَبَ لهُ نِصْفَ دارِهِ غَيْرِ مَقْسُومَةٍ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الهِبَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الهِبَةُ جَائِزَةٌ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَقْسُومَةً . قُلت : فَكَيْفَ يَقْبضُ هَذا هِبَتَهُ أَوْ صَدقَتَهُ ؟ قَال : يَحِلُّ مَحِل الوَاهِبِ وَيَحُوزُ وَيَمْنعُ مَعَ شُرَكَائِهِ وَيَكُونُ هَذا قَبْضُهُ . قُلت : وَكَذلكَ هَذا فِيمَا لا يُقْسَمُ فِي العَبْدِ إذا وَهَبَ نِصْفَهُ لرَجُلٍ ، فَهُوَ جَائزٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَيَكُونُ قَبْضُهُ مِثْل مَا ذكَرْت فِي الدارِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا حَازَ مَا وُهِبَ لهُ دون صَاحِبِهِ فَقَدْ قَبَضَ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ دهْنًا مُسَمّى مِنْ جُلجُلانٍ[1] بعَيْنِهِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ عَشَرَةَ أَقْسَاطٍ مِنْ دهْنِ جُلجُلانِيٍّ هَذا ؟ قَال : الهِبَةُ جَائِزَةٌ ؛ لأَن مَالكًا يُجيزُ أَنْ يَهبَ الرَّجُلُ للرَّجُل ثمَرَ نخْلهِ قَابلا ، فَإِن ذلكَ جَائِزٌ ، فَهَذا الذِي ذكَرْت مِنْ دهْنِ الجُلجُلانِ أَحْرَى . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال رَبُّ الجُلجُلانِ : لا أَعْصِرُهُ ؟ قَال : يَلزَمُهُ عَصْرُهُ ذلكَ . قُلت : فَلوْ قَال : أَنا أُعْطِيك مِنْ غَيْرِهِ زَيْتًا مِثْل زَيْتِهِ بمَكِيلَتِهِ ؟ قَال : لا يُعْجبُنِي ذلكَ ؛ لأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَدْخُلهُ طَعَامٌ بطَعَامٍ مُسْتَأْخِرٍ ، وَلعَل ذلكَ الجُلجُلان الذِي وُهِبَ لهُ مِنْ زَيْتِهِ يَتْلفُ قَبْل أَنْ يَعْصِرَهُ ، فَيَكُونُ قَدْ أَعْطَاهُ زَيْتَهُ بَاطِلا ، فَلا يُعْجبُنِي إلا أَنْ يَكُون مِنْ زَيْتِ ذلكَ الجُلجُلانِ الذِي وُهِبَ لهُ مِنْ زَيْتِهِ .

---

(١) الجلجلان : بالضم ثمر الكزبرة وحب السمسم وحبة القلب ، كما في القاموس .

وَقَال رَبيعَةُ فِي رَجُلٍ قَال : اشْهَدوا أَن لفُلان فِي مَالي صَدقَةً مِائَةَ دِينار ، ثُمَّ بَدا لَهُ فَرَجَعَ فِيهَا بَعْد يَوْمَيْنِ فَخَاصَمَهُ الذِي تَصَدقَ عَلَيْهِ . قَال رَبيعَةُ : يُؤْخَذ بذلكَ إنْ كَان فِي مَالهِ مَحْمَلٌ لذلكَ أُنفِّذ عَليْهِ ، وَإنْ لَمْ يُدْرَكْ ذلكَ فِي مَالهِ أُبْطِلُ وَلَمْ يُنْزِلهُ بمَنزلةِ الديْنِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ أَتى قَوْمًا فَأَعْطَوْهُ إلى العَطَاءِ وَكَتَبُوا لهُ وَرَفَعُوا الكِتَاب إليْهِ ، فَبَلغَ مَا أُعْطِيَ فَنزَعَ رِجَالٌ . قَال ابْنُ شِهَابٍ : قَضَى عُمَرُ ابْنُ عَبْدِ العَزيزِ أَن الصَّدقَةَ جَائِزَةٌ لَيْسَ لصَاحِبهَا أَنْ يَرْجعَ فِيهَا [1] . ابْنُ لهِيعَةَ عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبي جَعْفَرٍ أَن حُمَيْد بْن أَبي الصَّعْبَةِ تَصَدقَ عَلى ابْنِهِ بدارِهِ ، ثُمَّ أَرَادهُ أَنْ يَرْتَجعَهَا فَخَاصَمَهُ إلى بَعْضِ قُضَاةِ مِصْرَ ، فَأَبى أَنْ يُجيزَ لهُ ارْتِجَاعَهُ بَعْد أَنْ تَصَدقَ .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل مَوْرثَهُ مِنْ رَجُلٍ لا يَدْرِي كَمْ هُوَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ مَوْرِثِي مِنْ رَجُلٍ ، وَلا أَدْري كَمْ هُوَ مَوْرِثِي مِنْ ذلكَ الرَّجُل سُدسًا أَوْ رُبْعًا أَوْ خُمْسًا ، أَتَجُوزُ الهِبَةُ ؟ قَال : مِنْ قَوْل مَالكٍ إن ذلكَ جَائِزٌ .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل نَصِيبَهُ مِنْ دارٍ أَوْ جدارٍ لا يَدْرِي كَمْ هُوَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت نصِيبي مِنْ هَذِهِ الدارِ وَلا أَدْري كَمْ هُوَ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : هَذا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ وَأَرَاهُ جَائِزًا . قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت نصِيبًا لي مِنْ جدارٍ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل نصِيبًا له مِنْ دارٍ وَلا يُسَمِّيهِ له

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لهُ نصِيبًا مِنْ داري وَلَمْ أُسَمِّهِ ، ثُمَّ قَامَ المَوْهُوبُ لهُ ؟ قَال : يُقَالُ للوَاهِب : أَقِرَّ لهُ بمَا شِئْتَ مِمَّا يَكُونُ نصِيبًا ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل الزّرْعَ وَالثمَرَ الذِي لمْ يَبْد صَلاحُهُ

قُلت : أَرَأَيت هِبَةَ مَا لَمْ يَبْد صَلاحُهُ مِنْ الزَّرْعِ وَالثمرِ ، هَل يَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا لَمْ يَكُنْ للثوَاب .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٨٥٧) عن عمر بن العزيز بمعناه .

فِي المِدْيَانِ يَمُوتُ فَيَهَبُ رَبُّ الدَّيْنِ دَيْنَهُ لِبَعْضِ وَرَثَةِ المِدْيَانِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ كَان لي علَى رَجُلٍ دَيْنٌ ، فَمَاتَ الذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَوَهَبْت دَيْنِي لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ، أَيَكُونُ مَا وَهَبْت لهُ جَائِزًا ، وَيَكُونُ ذلكَ لهُ دون جَمِيعِ الوَرَثَةِ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ الهِبَةَ فَيَمُوتُ المَوْهُوبُ لهُ قَبْل أَنْ يَقْبِضَ

قُلت : أَرَأَيْت إذا وَهَبَ رَجُلٌ لعَبْدِي فَمَاتَ العَبْد ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَقُومَ عَلَى الهِبَةِ فَآخُذَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى لَكَ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهَا فَتَأْخُذَهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال : كُلُّ مَنْ وَهَبَ هِبَةً لرَجُلٍ فَمَاتَ المَوْهُوبُ لهُ قَبْل أَنْ يَقْبِضَ فَوَرَثَتُهُ مَكَانُهُ يَقْبِضُون هِبَتَهُ ، وَلَيْسَ للوَاهِبِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذلكَ ، وَكَذلكَ سَيِّد العَبْدِ عِنْدِي .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ الرَّجُلَ عَبْدَهُ المِدْيَانَ أَوْ الجَانِي

قُلت : أَرَأَيْت عَبْدًا لي مَأْذونًا لهُ فِي التِّجَارَةِ اغْتَرَقَهُ الدَّيْنُ فَوَهَبْتُهُ لرَجُلٍ ، أَتَجُوزُ هِبَتِي فِيهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : هِبَتُك جَائِزَةٌ وَبَيْعُك إِيَّاهُ جَائِزٌ فِي قَوْل مَالكٍ إذا بَيَّنْت أَن عَلَيْهِ دَيْنًا حِين تَبِيعُهُ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ جَنَى عَبْدِي جنايَةً أَوْ أَفْسَد مَالا لرَجُلٍ ، فَوَهَبْته أَوْ بعْته أَوْ تَصَدقْت بِهِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا أَرَى أَنْ يَجُوزَ إلا إنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يَحْتَمِل الجنايَةَ ، فَإِنْ أَبَى أُحْلِفَ بَاللهِ مَا أَرَاد أَنْ يَحْتَمِل جنايَتَهُ ، فَإِنْ حَلفَ رُدَّ وَكَانَتْ الجنايَةُ أَوْلى بِهِ فِي رَقَبَتِهِ .سَحْنُونٌ: وَهَذا إذا كَانتْ هِبَتُهُ أَوْ بَيْعُهُ بَعْد عِلمِهِ بالجنايَةِ فَلذلكَ أُحْلفَ .

فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ عَبْدَهُ بَيْعًا فَاسِدًا ثُمَّ يَهَبُهُ البَائِعُ لِرَجُلٍ آخَرَ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا بَاعَ عَبْدًا لهُ مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا فَاسِدًا ثُمَّ وَهَبَهُ البَائِعُ لرَجُلٍ

أَجْنبيٌّ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : إنْ وَهَبَهُ بَعْد البَيْعِ بيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ قَبل أَنْ تُحَوَّل أَسْوَاقُهُ ، وَقَامَ المَوْهُوبُ لهُ عَلى قَبْضِ هِبَتِهِ ، ورَد البَائِعُ الثمَنَ ، فَذلكَ جَائِزٌ ، وَيُجْبَرُ البَائِعُ عَلى رَدِّ الثمَنِ وَيُقَالُ للمَوْهُوب لهُ : خُذْ هِبَتَك ، وَإِنْ كَانتْ أَسْوَاقُهُ قَدْ تَغَيَّرَتْ لَمْ تَجُزْ الهِبَةُ فِيهِ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ للمُشْتَرِي وَلزِمَتْ المُشْتَرِي فِيهِ القِيمَةُ ؛ لأَن مَالكًا جَعَل البَيْعَ بَيْنهُمَا فِيهِ مَفْسُوخًا مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ . فَالبَيْعُ الفَاسِد إذا فُسِخَ فَإِنمَا يَرْجِعُ العَبْد إلى البَائِعِ عَلى المَالِكِ الأَوَّل ، فَالهِبَةُ فِيهِ جَائِزَةٌ ؛ لأَنهُ مِلكٌ وَاحِدٌ .

قَال : وَلوْ أَن البَائِعَ أَعْتَقَ العَبْد قَبْل أَنْ تَتَغَيَّرَ أَسْوَاقُهُ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان جَازَ عِتْقُهُ فِي العَبْدِ إذا رَدَّ الثمَن ؛ لأَن البَيْعَ بَيْنهُمَا مَفْسُوخٌ قَبْل أَنْ تُحَوَّل أَسْوَاقُهُ أَوْ تَتَغَيَّرَ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان ، إلا أَنْ يَمُوتَ البَائِعُ قَبْل أَنْ تُحَوَّل أَسْوَاقُ العَبْدِ أَوْ تَتَغَيَّرَ وَلَمْ يَقُمْ المَوْهُوبُ لهُ عَلى قَبْضِهِ ، فَلا يَكُونُ لهُ شَيْءٌ ، بِمَنْزِلةِ مَنْ تَصَدقَ بصَدَقَةٍ وَلَمْ تُقْبَضْ مِنْهُ حَتَّى مَاتَ المُتَصَدِّقُ .

فِي الرَّجُل يَرْهَنُ عَبْدهُ ثُمَّ يَهَبُهُ لرَجُل

قُلت : أَرَأَيت إنْ رَهَنْت عَبْدًا لي ثُمَّ وَهَبْته لرَجُلٍ ، أَتَجُوزُ الهِبَةُ فِيهِ أَمْ لا ؟ قَال : الهِبَةُ جَائِزَةٌ إنْ افْتَكَكْتَهُ ؛ لأَن المَوْهُوبَ لهُ مَتَى مَا شَاءَ فَأَقَامَ عَلى هِبَتِهِ فَلهُ أَنْ يَأْخُذهَا مَا لَمْ يَمُتْ الوَاهِبُ ، فَهُوَ إذا افْتَكَّهَا كَان للمَوْهُوب لهُ أَنْ يَأْخُذهَا ، وَإِنْ قَامَ عَلى هِبَتِهِ قَبْل أَنْ يَفْتَكَّهَا أُجْبِرَ الوَاهِبُ عَلى افْتِكَاكِهَا إنْ كَان لهُ مَالٌ وَقَبَضَهُ المَوْهُوبُ .

قُلت : فَهَل يَكُونُ قَبْضُ المُرْتَهِنِ قَبْضًا للمَوْهُوب لهُ إنْ مَاتَ الوَاهِبُ ؟ قَال : لا يَكُونُ قَبْضُ المُرْتَهِنِ قَبْضًا للمَوْهُوب لهُ . قُلت : وَلِمَ وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي العَبْدِ المُخْدِمِ : إن قَبْضَهُ قَبْضٌ للمَوْهُوب لهُ ؟ قَال : لأَن المُخْدمَ لَمْ يَجِبْ لهُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ حَقٌّ ، وَالمُرْتَهِنُ إنمَا حَقُّهُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ ، فَلا يَكُونُ قَبْضُ المُرْتَهِنِ قَبْضًا للمَوْهُوب لهُ . وَقَدْ وَافَقَهُ أَشْهَبُ فِي كُل مَا قَال ، مِنْ أَمْرِ قَبْضِ المُرْتَهِنِ وَقَبْضِ المُخْدمِ .

فِي الرَّجُل يُغْتَصَبُ عَبْدهُ ثُمَّ يَهَبُهُ لرَجُل وَهُوَ عِنْد الغَاصِب

قُلت : أَرَأَيت إنْ غَصَبَنِي رَجُلٌ عَبْدًا فَوَهَبْته لرَجُلٍ آخَرَ وَالعَبْد مَغْصُوبٌ ، أَتَجُوزُ الهِبَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إنْ قَبَضَهَا المَوْهُوبُ لهُ قَبْل مَوْتِ الوَاهِب . قُلت : وَلا

يَكُونُ قَبْضُ الغَاصِبِ قَبْضًا للمَوْهُوب لهُ ؟ قال : لا يَكُونُ ذلك قَبْضًا . قال سحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : هُوَ قَبْضٌ مِثْلُ الدين . قُلت : لِمَ وَالهِبَةُ لَيْسَتْ فِي يَدِ الوَاهِب ؟ قال : لأَن الغَاصِبَ لَمْ يَقبضْ للمَوْهُوب لهُ ، ولَمْ يَأْمُرْهُ الوَاهِبُ أَنْ يَحُوزَهَا للمَوْهُوب لهُ فَيَجُوزُ إذا كَان غَائِبًا . فَإِنْ كَان المَوْهُوبُ لهُ حَاضِرًا غَيْرَ سَفِيهٍ ، وَأَمَرَ الوَاهِبُ رَجُلا يَقْبضُ ذلكَ لَهُ وَيَحُوزُ لهُ لَمْ يَجُزْ هَذا ، فَالغَاصِبُ لَيْسَ بجَائِزٍ لهَذا ، فَهَذا يَدلُّك عَلى مَا فَسَّرْت لكَ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا اسْتَخْلفَ عَلى دار لهُ خَلِيفَةً ، ثُمَّ تَصَدقَ بهَا عَلى رَجُلٍ آخَرَ وَهِيَ فِي يَدِ الخَلِيفَةِ ، إنَّ قَبْضَ الخَلِيفَةِ لَيْسَ حِيَازَةً للمَوْهُوب لهُ وَلا للمُتَصَدقِ عَلَيْهِ .

فِي المُسْلمِ يَهَبُ للذِّمِّيِّ الهِبَةَ أَوْ الذِّمِّيِّ للمُسْلمِ أَوْ الذِّمِّيِّ للذِّمِّيِّ

قُلت : أَرَأَيْت إذا وَهَبَ المُسْلمُ للمُشْرِكِ هِبَةً ، أَهُمَا بمَنْزلةِ المُسْلمَيْنِ فِي الهِبَةِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبَ ذِمِّيٌّ لمُسْلمٍ هِبَةً ، فَأَرَاد المُسْلمُ أَنْ يَقْبضَهَا فَأَبَى الذِّمِّيُّ أَنْ يَدْفَعَهَا إليْهِ ، أَيُقْضَى لهُ عَلى الذِّمِّيِّ بالدفْعِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان بَيْن الذِّمِّيِّ وَالمُسْلمِ أَمْرٌ حُكِمَ عَلَيْهِمَا بحُكْمِ المُسْلمِيْنَ ، فَأَرَى أَنْ يُحْكَمَ بَيْنهُمَا بحُكْمِ الإسْلامِ وَيُقْضَى عَلَيْهِ بالدفْعِ . وَقَال غَيْرُهُ : إذا كَان مِنْ أَهْل العَنْوَةِ لَمْ يُجْبَرْ عَلى إتْلافِ مَالهِ ، وَإِنْ كَان مِنْ أَهْل الصُّلحِ وَكَان مُوسِرًا لا يَضرُّ ذلكَ بهِ فِي جزْيَتِهِ حُكِمَ عَلَيْهِ بالدفْعِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبَ ذِمِّيٌّ لذِمِّيٍّ هِبَةً فَأَبَى أَنْ يَدْفَعَهَا إليْهِ ، أَيُقْضَى بَيْنهُمَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُقْضَى بَيْنهُمَا . قُلت : لِمَ ذلكَ ؟ أَلَيْسَ قَدْ قَال مَالكٌ : إذا تَظَالمُوا بَيْنهُمْ حُكِمَ عَلَيْهِمْ ؟ قَال : إنمَا ذلكَ أَنْ يَأْخُذ مَالهُ ، فَأَمَّا الهِبَةُ فَلَيْسَتْ بمَنْزلةِ أَخْذِ مَالهِ ، أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال : لا أَحْكُمُ بَيْنهُمْ إذا أَعْتَقَ أَحَدهُمْ نُصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنهُ وَبَيْن آخَرَ ، فَكَذَلكَ الهِبَةُ عِنْدِي .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُل صُوفًا عَلى ظُهُورِ الغَنمِ أَوْ اللبَنَ فِي الضُّرُوعِ أَوْ الثمَرَ فِي رُؤُوسِ النخْل

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ صُوفًا عَلى ظُهُورِ غَنمِي ، أَيَجُوزُ ؟ أَوْ لبَنًا فِي ضُرُوعِهَا

أَيجُوزُ ؟ أَوْ ثمَرًا فِي رُؤُوسِ النخْل ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ جَائِزٌ كُلُّهُ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلت : وَكَيْفَ يكُونُ قَبْضُهُ اللبَن فِي الضُّرُوعِ وَالصُّوفَ عَلى الظُّهُورِ أَوْ الثمَرَ فِي رُؤُوسِ النخْل ؟ قَال : إنْ حَازَ المَاشِيَةَ ليَجُزَّ أَصْوَافَهَا أَوْ ليَحْلُبَهَا أَوْ حَازَ النخْل حَتَّى يَصْرِمَهَا فَهَذا قَبْضٌ . قُلت : وَعَلى مَا قُلته مِنْ قَوْل مَالكٍ ، وَلَمَ جعَلته قَبْضًا ، وَهُوَ لَمْ يَبِن بِمَا وَهَبَ لَهُ وَلَمْ يَتَخَلصْهُ مِنْ مَال الوَاهِب ؟ قَال : قُلته عَلى المُرْتَهِنِ مِنْ قَوْل مَالكٍ أن الرَّجُل إذا ارْتَهَن الثمَرَةَ فِي رُؤُوسِ النخْل فَحازَ الحَائِطَ أن ذلكَ قَبْضٌ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . وَالرَّهْنُ فِي قَوْل مَالكٍ لا يَكُونُ إلا مَقْبُوضًا ، فَكَذلكَ الهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ بهَذِهِ المَنْزِلةِ .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَرْتَهِنُ الزَّرْعَ قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ : إن ذلكَ جَائِزٌ إذا قَبَضَ ، وَقَبْضُهُ أَنْ تُسَلمَ إلَيْهِ الأَرْضُ ، فَإِذا حَازَ الأَرْضَ التِي فِيهَا الزَّرْعُ فَقَدْ قَبَضَ ، فَعَلى هَذا قُلت لك مَسْأَلَتك . وَأَمَّا قَوْلُك : إن الهِبَةَ لَمْ يَتَخَلصْهَا مِنْ الوَاهِب فَهَذا مَا لا يَضُرُّهُ . أَلا تَرَى أَنهُ قَدْ قَبَضَ هِبَتَهُ وَقَبَضَ مَعَهَا مَالا هُوَ للوَاهِب ، فَإِنمَا يُؤْمَرُ أَنْ يَتَخَلص هِبَتَهُ وَيَرُد مَال الوَاهِب إلى الوَاهِب . قَال : وَأَمَّا اللبَنُ ، فَإِن قَوْل مَالكٍ : إن الرَّجُل إذا مَنحَ الرَّجُل لبَن غَنمِهِ شَهْرًا أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ فَقَبَضَ الغَنمَ إن قَبْضَهُ للغَنمِ حِيَازَةٌ لهُ ، أَلا تَرَى أَيْضًا أَنهُ لوْ أَخدَمَهُ عَبْدهُ شَهْرًا فَقَبَضَ الغُلامَ ، فَهُوَ قَابضٌ للخِدْمَةِ . وَكَذلكَ لوْ أَسْكَنهُ دارهِ سَنةً فَقَبَضَ الدارَ ، فَقَبْضهِ الدارَ قَبْضٌ للسُّكْنى .

فِي الرَّجُل يَهَبُ للرَّجُل مَا فِي بُطُون غَنمِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ مَا فِي بُطُونِ غَنمِي أَوْ مَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِي ، أَتَجُوزُ الهِبَةُ ؟ قَال : هِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلت : فَكَيْفَ يَكُونُ قَبْضُهُ ؟ قَال : إنْ حَازَ الجَارِيَةَ وَأَمْكَنهُ مِنْهَا حَتَّى تَلدَ فَيَأْخُذ وَلدهَا ، وَأَمْكَنهُ مِنْ الغَنمِ حَتَّى تَضَعَ ، فَيَأْخُذ أَوْلادهَا ، فَهَذِهِ حِيَازَةٌ وَقَبْضٌ مِثْلُ النخْل إذا وَهَبَ ثمَرَتَهَا قَبْل أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهَا ، فَحَازَ المَوْهُوبُ لهُ الحَائِطَ حَتَّى يَجِدَّ ثمَرَتَهُ وَكَان يَسْقِيهِ وَيَقُومُ عَليْهِ ، أَوْ وَهَبَ لهُ زَرْعًا لمْ يَبْد صَلاحُهُ فَحَازَ الزَّرْعَ وَكَان يَسْقِيهِ وَيَقُومُ عَليْهِ حَتَّى يَرْفَعَ زَرْعَهُ فَهَذا قَبْضٌ ، وَكَذلكَ مَا سَأَلت عَنْهُ مِمَّا فِي بَطْنِ الجَارِيَةِ وَمَا فِي بُطُونِ الحَيَوَان .

قُلت : أَرَأَيت الذِي وَهَبَ الثمَرَةَ فِي رُؤُوسِ النخْلِ ، أَوْ الزَّرْعَ قَبْلَ أَنْ يَبْدوَ صَلاحُهُ، إنْ أَرَاد أَنْ يَمْنعَ مِنْ النخْلِ وَيَمْنعَ مِنْ الأَرْضِ التِي فِيهَا الزَّرْعُ ؟قَال : لَيْسَ ذلكَ لَهُ ، وَلهُ أَنْ يَحُوزَ الثمَرَةَ وَالسَّقْيُ عَلى المَوْهُوب لهُ ، وَالزَّرْعُ بهَذِهِ المَنْزلةِ يُسْقَى وَيَقُومُ عَلى زَرْعِهِ ، وَليْسَ لَهُ أَنْ يَحُول بَيْنك وَبَيْن ذلكَ ، وَيَكُونُ هَذا قَبْضًا .قُلت : فَالغَنمُ وَالجَارِيَةُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَحُول بَيْنِي وَبَيْن ذلكَ ؟قَال : لَم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى ذلكَ لهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ مَا تَلد جَارِيَتِي عِشْرِين سَنةً ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الهِبَةُ أَمْ لا ؟ قَال : لَم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ فِي الذِي يَهَبُ ثَمَرَةَ نَخْلهِ لرَجُلٍ عِشْرِين سَنةً أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثرَ : إن ذلكَ جَائِزٌ إذا حَازَ المَوْهُوبُ لَهُ النخْل ، أَوْ جُعِلتْ لهُ عَلى يَديْ مَنْ يَحُوزُ لهُ ، فَالجَارِيَةُ إنْ كَان قَبْضُهَا أَوْ حَازَهَا ، أَوْ جُعِلتْ لَهُ عَلى يَدِ مَنْ حَازَهَا لهُ فَذلكَ جَائِزٌ ، مِثْل النخْل ، وَإِنْ لَم يَحُزْهَا حَتَّى يَمُوتَ رَبُّهَا أَوْ تُحَازَ لهُ فَالهِبَةُ بَاطِلٌ .قُلت : فَالهِبَةُ فِي هَذا وَالصَّدقَةُ وَالحَبْسُ وَالنخْلُ سَوَاءٌ ، أَيُّ ذلكَ كَان فَهُوَ جَائِزٌ ؟قَال : نعَمْ ، إذا قَبَضَ فَهُوَ جَائِزٌ .

فِي الرّجُل يَهَبُ للرّجُل الجَارِيَةَ وَيُشْهد لهُ بالقَبْض وَلمْ يُعَايِنْ الشّهُود القَبْضَ فَيَمُوتُ وَفِي يَدِهِ الجَارِيَةُ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي وَهَبْت جَارِيَتِي لرَجُلٍ وَأَشْهَدْت لهُ أَنهُ قَدْ قَبَضَهَا مِنِّي وَلَم يُعَايِنْ الشُّهُود القَبْضَ ، ثُمَّ مِتُّ وَالجَارِيَةُ فِي يَديَّ فَأَنْكَرَ الوَرَثَةُ أَنْ يَكُون المَوْهُوبُ لَهُ قَبَضَ الجَارِيَةَ ؟قَال : سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَتَصَدقُ عَلى وَلدٍ لهُ كِبَار بعَبْدٍ وَكَتَبَ لَهُمْ كِتَابًا ، وَكَتَبَ فِي كِتَابهِ أَنهُ قَدْ دفَعَهُ إليْهِمْ وَقَبَضُوهُ . وَكَان الوَلد كِبَارًا وَقَدْ بَلغُوا الحِيَازَةَ وَمِثْلُهُمْ يَحُوزُ ، فَهَلكَ الأَبُ وَقَدْ كَانتْ صَدقَتُهُ فِي صِحَّتِهِ ، فَلمَّا هَلكَ الأَبُ قَال بَقِيَّةُ الوَرَثةِ : لَم تَقْبضُوا ، وَقَال المُتَصَدقُ عَليْهِمْ : قَدْ قَبَضْنا . وَاحْتَجُّوا عَليْهِمْ بشَهَادةِ الشُّهُودِ وَإِقْرَار المُتَصَدِّق بالَذِي فِي الكِتَاب ، فَسُئِل الشُّهُود أَعَلمْتُمْ أَنهُمْ حَازُوا ؟ وَقَالُوا : لا عِلمَ لنا إلا مَا فِي هَذا الكِتَاب مِنْ الإِقْرَارِ ، وَلا ندْرِي أَحَازُوا أَوْ لَم يَحُوزُوا .فَقَال لي مَالكٌ : إنْ لَم تَكُنْ لَهُمْ بَيِّنةٌ أَنهُمْ قَدْ حَازُوا - وَفِي صِحَّةٍ مِنْهُ - فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلى فَرَائِضِ اللهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ عَبْدًا لَهُ وَيُشْهِدُ لَهُمَا بِذَلِكَ فَلَمْ يَقْبِضْ الأَجْنَبِيُّ حَتَّى مَاتَ الوَاهِبُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت لابْنِي وَهُوَ صَغِيرٌ وَلِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ عَبْدًا وَأَشْهَدْت لَهُمَا بذلكَ ، فَلَمْ يَقْبِضْ الأَجْنَبِيُّ الهِبَةَ حَتَّى مِتُّ ، أَيَجُوزُ نِصْفُ العَبْدِ لابْنِي أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالِكٌ فِي رَجُلٍ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ حَبْسًا وَأَشْهَد لَهُمْ بِذَلِكَ وَهُمْ صِغَارٌ وَكِبَارٌ ، فَلَمْ يَقْبِضْ الكِبَارُ الحَبْسَ حَتَّى مَاتَ الأَبُ . قَال مَالِكٌ : الحَبْسُ بَاطِلٌ وَلا يَجُوزُ للكِبَارِ وَلا للصِّغَارِ ؛ لأَن الكِبَارَ لَمْ يَقْبِضُوا الحَبْسَ . وَقَال مَالِكٌ : لا نَعْرِفُ إِنْفَاذ الحَبْسِ للصِّغَارِ هَاهُنا إلا بِحِيَازَةِ الكِبَارِ ، فَكَذَلِكَ الهِبَةُ . وَلَيْسَ هَذا عِنْدهُ مِثْلُهُ إذا حَبَسَ عَلَيْهِمْ وَهُمْ صِغَارٌ كُلُّهُمْ ، فَإِن هَذا جَائِزٌ لَهُمْ إذا مَاتَ فَالحَبْسُ لَهُمْ جَائِزٌ .

وَقَال ابْنُ نافِعٍ وَعَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ : إنهُ إذا تَصدقَ عَلى ابْنٍ لهُ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، فَنَصِيبُ الصَّغِيرِ جَائِزٌ وَنَصِيبُ الكَبِيرِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَإِذا حَبَسَ فَالحَبْسُ بَاطِلٌ مِنْ قِبَلِ أَن الصَّدَقَةَ تُقَسَّمُ إذا كَانتْ لَهُمْ وَتَصِيرُ مَالا مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَمِنْ هُنَالكَ تَمَّ للصَّغِيرِ مَا يَصِيرُ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ قَبَضَ عَلَيْهِ مَنْ هُوَ لهُ جَائِزُ القَبْضِ ، وَأَن الحَبْسَ لَوْ أُسْلِمَ إلى مَنْ يَقْبِضُهُ لَهُمْ ، أَوْ أُسْلِمَ إلى الكَبِيرِ لَمْ تَجُزْ فِيهِ المُقَاسَمَةُ ، وَإِنَّمَا يَبْقَى فِي أَيْدِيهِمَا يَنْتَفِعَان بِهِ . فَمِنْ هُنالكَ لَمْ يَتِمَّ قَبْضُ الأَبِ للصَّغِيرِ ؛ لأَنهُ مِمَّا لا يُقَسَّمُ وَلا يَجُزْ ، أَوْ يَكُونُ ذلكَ داعِيَةً إلى أَنْ يَحْبِسَ الرَّجُلُ الحَبْسَ عَلى البَالِغِ ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ ، ثُمَّ يَنْفُذ مِنْ رَأْسِ المَال فَلا نعْرِفُ إِنْفَاذ الحَبْسِ وَلا قَبْضِهِ إذا كَان مَنْ حَبَسَ عَلَيْهِ يَقْبِضُ لنفْسِهِ ، وَهُوَ مِمَّا لَيْسَ مِنْ سُنَّتِهِ أَنْ يُقَسَّمَ وَيُجَزَّأَ ، فَيَصِيرُ مَالا لَهُمْ يَتَوَارَثُونهُ وَيُبَاعُ ، إلا بِأَنْ يَخْرُجَ مِنْ يَدِي الذِي حَبَسَهُ وَيَقْبِضَ مِنْهُ وَيَبِين .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ الأَرْضَ للرَّجُلِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت لِرَجُلٍ أَرْضًا ، كَيْفَ القَبْضُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قال : قَال : الحِيَازَةُ إذا حَازَهَا فَقَدْ قَبَضَهَا عِنْد مَالِكٍ . قُلت : فَإِنْ تَصدقْتُ عَلَيْهِ بِأَرْضٍ لي بِإِفْرِيقِيَّةَ ، وَأَنَا وَهُوَ بِالفُسْطَاطِ فَقَال : اشْهَدوا أَنِّي قَدْ قَبلتُ وَقَبَضْتُ ، أَيَكُونُ هَذا قَبْضًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ قَبْضًا إلا بِالحِيَازَةِ . وَقَوْلُهُ : قَدْ قَبَضْتُ وَهُوَ بِالفُسْطَاطِ ، لا يَكُونُ هَذا

قَبْضًا ؛ لأنِّي سَأَلت مَالكًا عَنْ الحَبْسِ يَحبسُهُ الرَّجُلُ وَيَكْتُبُ فِي حَبْسِهِ : قَدْ قَبضُوا ذلكَ ، وَيُشْهِد الشُّهُود على الكِتَاب وَعلى قَوْلِهِ ، فَيهْلك صَاحِبُ الحَبْسِ ، فَيسْأَلُ الشُّهُود هَل قَبضُوا ؟ فَقَالُوا : إنمَا شَهِدْنا عَلى إقْرَارِهِ وَلا ندْرِي هَل قَبضُوا أَوْ لَمْ يَقْبضُوا ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : لا يَنْفَعُهُمْ مَا شَهِد بِهِ الشُّهُود حَتَّى يُقِيمُوا البَيِّنَةَ عَلى أنهُمْ قَبضُوا وَحَازُوا .

فِي الرّجُلِ يَهَبُ للرّجُلِ الذِين لهُ عَليْهِ دينٌ أوْ عَلى غَيْرِهِ

قُلت : أَرَأَيتَ إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دَيْنًا لي عَليْهِ ، كَيْفَ يَكُونُ قَبْضُهُ ؟ قَال : إذا قَال : قَدْ قَبلتُ ، فَذلكَ جَائِزٌ لهُ ، وَهَذا قَبْضٌ ؛ لأَن الديْن عَليْهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَإذا قَبل سَقَطَ . قُلت: فَإنْ وَهَبْتُ دَيْنًا لي عَلى رَجُلٍ لرَجُلٍ آخَرَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَشْهَد لهُ وَجَمعَ بَيْنهُ وَبَيْن غَرِيمِهِ ، وَدفعَ إليْهِ ذِكْرَ الحَقِّ فَهَذا قَبْضٌ . قُلت : فَإنْ لَمْ يَكُنْ كَتَبَ عَليْهِ ذِكْرَ حَقٍّ ، كَيْفَ يَصْنعُ ؟ قَال : إذا أَشْهَد لهُ وَأَحَالهُ عَليْهِ فَهَذا قَبْضٌ [1] فِي قَوْل مَالكٍ . قُلت : فَإنْ كَان الغَرِيمُ غَائِبًا وَوَهَبَ للرَّجُل مَالهُ عَلى غَرِيمِهِ ، وَأَشْهَد لهُ بذلكَ وَدفَعَ إليْهِ ذِكْرَ الحَقِّ وَأَحَالهُ عَليْهِ ، أَيَكُونُ هَذا قَبْضًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت الديْن إذا كَان عَلى رَجُلٍ وَهُوَ بِإفْرِيقِيَّةَ وَأَنا بالفُسْطَاطِ ، فَوَهَبْت دَيْنِي ذلكَ الذِي لي بِإفْرِيقِيَّةَ لرَجُلٍ مَعِي بالفُسْطَاطِ ، وَأَشْهَدْت لهُ وَقَبل ، أَتَرَى ذلكَ جَائِزًا ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : لَمَ أَجَزْته فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لأَن الديُون هَكَذا تُقْبَضُ وَليْسَ هُوَ شَيْئًا بعَيْنِهِ يُقْبَضُ ، إنمَا هُوَ دَيْنٌ عَلى رَجُلٍ فَقَبْضُهُ أَنْ يُشْهِد لهُ ، وَيَقْبَل المَوْهُوبُ لهُ هِبَتَهُ .

فِي الرّجُل يُؤاجِرُ الرّجُل الدّابّة تَكُونُ لَهُ أوْ يُعِيرهُ إيَّاهَا ثُمَّ يَهَبُهَا لغَيْرِهِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ آجَرْت دابَّتِي مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ وَهَبْتهَا لرَجُلٍ آخَرَ أَوْ أَعَرْتهَا لرَجُلٍ ،

---

(١) قال أبو البركات : تصح هبة الدين لمن هو عليه ولغيره ، وهو إبراء إن وُهِب لمن هو عليه ، فلا بد من قبوله ؛ لأن الإبراء يحتاج إلى قبول ، وإلا يهبه لمن عليه بل لغيره كرهن الدين يشترط في صحته الإشهاد وكذا دفع ذكر الحق أو الوثيقة على قول ، وقيل : هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٤٩٢، ٤٩٣) .

ثُمَّ وَهَبْتَهَا لرَجُلٍ آخَرَ ، فَقَبَضَهَا هَـذا الْمُسْتَعِيرُ أَوْ هَـذا الْمُسْتَأْجِرُ ، أَيَكُـونُ قَبْضُـهُ قَبْضًـا للمَوْهُوب لَهُ ، وَتَكُونُ الْهِبَةُ للمَوْهُوب لَهُ إذا انْقَضَى أَجَلُ الإجَـارَةِ وَأَجَـلُ العَارِيَّـةِ فِـي قَوْلِ مَالكٍ أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إنْ مَاتَ الوَاهِبُ قَبْلَ انْقِضَاءِ أَجَلِ الإجَـارَةِ وَأَجَـلِ العَارِيَّـةِ ، أَيَكُونُ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَحَقَّ بالْهِبَةِ ؛ لأَن قَبْضَ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ قَـبْضٌ لَـهُ ؟ قَـال : سَـأَلْتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُلِ يَخْدمُ الرَّجُلِ الْجَارِيَةُ سِنِين ثُمَّ يَقُولُ بَعْدَ ذلكَ : هِيَ لِفُلان بَعْـد خِدْمَـةِ فُلان هِبَةً بَتْلا وَقَدْ قَبَضَهَا الْمُخْدمُ .قَال مَالكٌ : قَبْضُ الْمُخْدمِ للخَـادِمِ قَـبْضٌ للمَوْهُـوب لَهُ ، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَال إنْ مَاتَ قَبْلَ ذلكَ ، وَكَذلكَ مَسْأَلَتُك فِي العَارِيَّةِ . وَأَمَّا الإجَارَةُ فَلا تَكُونُ قَبْضًا إلا أَنْ يَكُون أَسْلَمَ الإجَارَةَ لَهُ مَعَهُ ، فَيَكُونُ ذلكَ قَبْضًـا وَإلا فَـلا شَـيْءَ لَهُ ؛ لأَن الإجَارَةَ كَأَنها فِي يَدَيْ الوَاهِبِ إلا أَنْ تَكُون بحَال مَـا وَصَـفْت لَـك . وَأَرَى أَن كُل مَنْ تَصَدقَ عَلَى رَجُلٍ بأَرْضٍ فَكَانَتْ الأَرْضُ حِين تَصَـدقَ بهَـا تُحْتَـازُ بوَجْـهٍ مِـنْ الوُجُوهِ ، مِنْ كِرَاءٍ يُكْريهِ أَوْ حَدثٍ يُحْدِثُهُ أَوْ غَلَقٍ يُغْلقُ عَلَيْهَـا وَلَمْ يَفْعَلـهُ حَتَّـى مَـاتَ ، وَهُوَ لوْ شَاءَ أَنْ يَحُوزَهَا بشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ حَازَهَا فَلا شَيْءَ لَـهُ ، وَإنْ كَانَـتْ أَرْضًـا قِفَارًا مِنْ الأَرْضِ وَلَيْسَتْ تُحْتَازُ بغَلَقٍ وَلا كِرَاءٍ تَكَرَّاهُ ، وَلَمْ يَـأْتِ إبَّـان زَرْعٍ فَيَزْرَعْهَـا أَوْ يَمْنَحْهَا بوَجْهٍ يُعْرَفُ حَتَّى مَاتَ الذِي وَهَبَهَا قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ شَـيْئًا مِـنْ ذلـكَ ، فَهِـيَ للـذِي وُهِبَتْ لَهُ ، وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهِ . وَكُلُّ مَـنْ وَهَـبَ دارًا حَاضِـرَةً أَوْ غَائِبَـةً فَلَـمْ يَحُزْهَا الذِي وُهِبَتْ لَهُ ، أَوْ تَصَدقَ بهَا عَلَيْهِ فَلا حَقَّ لَهُ ، وَإنْ كَان لَمْ يُفَرِّطْ فِـي قَبْضِـهَا ؛ لأَن لهَذِهِ حِيَازَةٌ تُحْتَازُ بهَا .قَال عُمَرُ بْـنُ الْخَطَّاب : فَـإنْ لَمْ يَحُزْهَـا فَهِـيَ مَـالُ الـوَارِثِ ، وَكَذلكَ قَال لِي مَالكٌ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد أَنهُ سَأَل ابْن شِـهَابٍ عَـنْ الرَّجُـل يَقُـولُ للرَّجُـل : قَـدْ أَعْمَرْتُك هَذا العَبْد حَيَاتَكَ .قَال ابْنُ شِهَابٍ : تِلكَ الْمِنْحَةُ وَهِـيَ مُـؤَداةٌ إلى مَـنْ اسْـتَثْنى فِيهَا.قَال ابْنُ شِهَابٍ : وَإنْ قَال : ثُمَّ هُوَ لفُلان بَعْدك ، فَإنـهُ يَنْفُـذ مَـا قَـال إذا كَـان هِبَـةً للآخَرِ .قَال ابْنُ شِهَابٍ : وَإنْ قَال : ثُمَّ هُوَ حُرٌّ بَعْدك .قَال : يَنْفُذ مَا قَال ثُمَّ هُوَ حُرٌّ .

ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْن عَبْدِ الرَّحْمَنِ القُرَشِيِّ أَنهُ قَال : مَنْ قَطَعَ مِنْ مَالهِ قَطِيعًا فَسَمَّاهُ لناسٍ ، ثُمَّ إذا انْقَرَضُوا فَهُوَ لفُلان جَازَ ذلكَ ، لا يُبَاعُ وَلا يُمْلكُ حَتَّى يَصِيرَ إلى آخِـرِهِمْ كَمَا سَمَّى لا يُنْكَرُ هَذا .قَال اللَّيْثُ : وَسَمِعْت يَحْيَى بْن سَعِيدٍ يَقُـولُ : إنْ أَعْمَـرَ رَجُـلٌ

رَجُلا عَبْدًا وَجَعَلهُ مِنْ بَعْدِهِ حُرًّا ، ثُمَّ عَجَّل هَذا الذِي جُعِل لهُ العَبْد عُمْرَهُ عِتْقَهُ ، كَان وَلاؤُهُ للذِي أَعْتَقَ أَوَّل مَرَّةٍ ، وَإِنمَا تَرَكَ لهُ خِدْمَتَهُ .

فِي الرَّجُل يُؤاجِرُ الرَّجُلَ دابَّتَه أوْ يُعِيرُهُ إيَّاهَا ثُمَّ يَهَبُهَا له وَهُمَا غَائِبَان عَنْ مَوْضِعِ العَارِيَّةِ أوْالوَدِيعَة

قُلت : أَرَأَيت إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ وَدائِعَ أَوْ آجرَنِي دورًا أَوْ دوَابًّا أَوْ رَقِيقًا ، أَوْ أَعَارَنِي ذلكَ وَأَنا وَهُوَ بإفْرِيقِيَّةَ ، وَالشَّيْءُ الذِي أَعَارَنِي وَاسْتَوْدعَنِي وَآجرَنِي بإفْرِيقِيَّةَ ، ثُمَّ خَرَجْنا أَنا وَهُوَ إلى الفُسْطَاطِ فَوَهَبَ لي ذلكَ كُلهُ بالفُسْطَاطِ فَقَبلت ذلكَ ، أَيَكُونُ قَوْلي : قَدْ قَبلت لذلكَ قَبْضًا ؛ لأَن ذلكَ الشَّيْءَ فِي يَدِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قَبُولُك قَبْضٌ لذلكَ كُلهِ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَنِي وَدِيعَةً ثُمَّ وَهَبَهَا لي فَلمْ أَقُل : قَدْ قَبلت ، حَتَّى مَاتَ الوَاهِبُ ؟ قَال : القَوْلُ فِي هَذا أَنْ تَكُون الهِبَةُ لوَرَثَةِ الوَاهِب ؛ لأَنهُ لمْ يَقْبَل هِبَتَهُ . وَقَال غَيْرُهُ : ذلكَ قَبْضٌ إذا كَانتْ فِي يَدَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن كَوْنهَا فِي يَدَيْهِ أَحْوَزُ الحَوْزِ . قُلت : أَرَأَيْت النُّحْل وَالعُمْرَى وَالعَطِيَّةَ وَالهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالحَبْسَ بمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ فِي قَوْل مَالكٍ فِي القَبْضِ ؟ قَال : نعَمْ ، هَذا كُلُّهُ بمَنْزِلةٍ وَاحِدةٍ فِي قَوْل مَالكٍ فِي القَبْضِ .

فِي الهِبَةِ للثوَاب يُصَابُ بهَا العَيْبُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت هِبَةً للثوَاب وَأَخَذْت العِوَضَ فَأَصَابَ المَوْهُوبُ لهُ بالهِبَةِ عَيْبًا ، أَلهُ أَنْ يَرْجعَ فِي عِوَضِهِ وَيَرُد الهِبَةَ ؟ قَال : نعَمْ ، الهِبَةُ عَلى العِوَضِ بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ يُصْنَعُ فِيهَا وَفِي العِوَضِ مَا يُصْنَعُ بالبَيْعِ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، الهِبَةُ عَلى العِوَضِ فِي قَوْل مَالكٍ مِثْلُ البُيُوعِ مَحْمَلٌ وَاحِدٌ إلا أَن الهِبَةَ عَلى العِوَضِ ، إنْ لمْ يُثِبْهُ ، وَلمْ تَتَغَيَّرْ الهِبَةُ بنمَاءٍ وَلا نُقْصَان وَكَانتْ عَلى حَالهَا ، فَللذِي وَهَبَهَا أَنْ يَأْخُذَهَا إلا أَنْ يُثِيبَهُ ، وَلا يَلزَمُ الذِي قَبلهَا الثوَابُ عَلى مَا يُحِبُّ أَوْ يَكْرَهُ .

وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَثابَهُ المَوْهُوبُ لهُ بمَا يَعْلمُ أَنهُ ثمَنٌ لتِلكَ الهِبَةِ ، أُجْبرَ الوَاهِبُ عَلى

أَخْذِ ذلكَ عَلى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ .قَال مَالكٌ : وَلوْ أَثابَهُ بمَا يَعْلمُ أَنهُ ليْس ذلكَ للهِبَةِ بثمَنٍ، ثُمَّ قَامَ صَاحِبُ الهِبَةِ يطْلُبُهُ بَعْد ذلكَ .قَال : أَرى أَنْ يَحْلفَ باللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا قَبل ذلكَ إلا انْتِظَارًا لتَمَامِ ثوَاب الهِبَةِ ، فَإذا حَلفَ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ تمَامَ الثوَاب مِنْ المَوْهُوب لهُ ، وَإنْ أَبى أَنْ يَحْلفَ رَدَّ الهِبَةَ وَأَخَذ عِوَضَهُ إنْ كَانتْ الهِبَةُ لمْ تَتَغَيَّرْ .قَال : وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ .قَال : وَقَال مَالكٌ : وَالشُّفْعَةُ كَذلكَ إذا وَهَبَ رَجُلٌ للثوَاب شِقْصًا لمْ يَكُنْ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذهَا أَبدًا إنْ كَان وَهَبهَا للثوَاب حَتَّى يُثاب مِنْ هِبَتِهِ ، فَإنْ أَبى أَنْ يُثِيبَهُ أَخَذ الوَاهِبُ دارهِ ، وَلمْ تكُنْ فِيهَا شُفْعَةٌ لأَحَدٍ .

قُلت : فَإنْ استَحَقَّ العِوَضَ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجعَ فِي هِبَتِي ؟قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يُعَوِّضَك عِوَضًا آخَرَ ، يَكُونُ قِيمَةُ الهِبَةِ أَوْ أَكْثرُ مَكَان العِوَضِ الذِي استَحَقَّ ، فَليْسَ لك أَنْ تَرْجعَ فِي الهِبَةِ إنْ أَعْطَاك عِوَضًا مَكَان العِوَضِ الذِي استَحَقَّ .قُلت : فَإنْ عَوَّضَنِي مِنْهَا عِوَضًا ضِعْفَ قِيمَةِ الهِبَةِ ، ثُمَّ استَحَقَّ العِوَضَ فَأَرَدْت أَنْ أَرْجعَ فِي هِبَتِي ، فَقَال المَوْهُوبُ لهُ : أَنَا أُعْطِيك قِيمَةَ الهِبَةِ عِوَضًا مِنْ هِبَتِك ، وَقُلت : لا أَرْضَى إلا أَنْ تُعْطِيَنِي قِيمَةَ العِوَضِ ، وَقِيمَةُ العِوَضِ الذِي استَحَقَّ ضِعْفُ قِيمَةِ الهِبَةِ ؟قَال : لا أَرَى لك إلا قِيمَةَ الهِبَةِ ؛ لأَن الذِي زَادك أَوَّلا فِي عِوَضِهِ عَلى قِيمَةِ هِبَتِك إنمَا كَان ذلكَ مَعْرُوفًا مِنْهُ تَطَاوَل بهِ عَليْك ، فَلمَّا استَحَقَّ لمْ يَكُنْ لك عَليْهِ إلا قِيمَةُ هِبَتِك .

قُلت : أَرَأَيت إنْ تَصَدقْت بصَدَقَةٍ للثوَاب ، أَيَبْطُلُ الثوَابُ وَتَجُوزُ الصَّدَقَةُ أَوْ يَجْعَلُهَا مَالكٌ هِبَةً ؟قَال : أَجْعَلُهَا هِبَةً إنْ تَصَدقَ بهَا عَلى الثوَاب .قُلت : فَإنْ وَهَبْت لرَجُلٍ دَيْنًا لي عَلى رَجُلٍ وَلمْ يَقْبضْهُ المَوْهُوبُ لهُ حَتَّى رَجَعَ الوَاهِبُ فِي ذلكَ ؟قَال : قَال مَالكٌ: إذا وَهَبَ دَيْنَهُ ذلكَ لغَيْرِ الثوَاب فَهُوَ جَائِزٌ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِي ذلكَ .قَال : وَإنْ كَان وَهَبَهُ للثوَاب فَلا يَجُوزُ إلا يَدًا بيَدٍ ؛ لأَن ذلكَ بَيْعٌ وَيَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بالدَّيْنِ .

فِي الرَّجُلِ يَهَبُ لرَجُليْنِ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت أَرْضًا لرَجُليْنِ أَجْنبيَّيْنِ ، أَحَدهُمَا حَاضِرٌ وَالآخَرُ غَائِبٌ ، فَقَبَضَ الحَاضِرُ جَمِيعَ الأَرْضِ ، أَيَكُونُ قَبْضُ الحَاضِرِ قَبْضًا للغَائِب ، وَلمْ يَسْتَخْلفْهُ

الغَائِبُ عَلى القَبْضِ وَلَمْ يَعْلَمْ الغَائِبُ بالهِبَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، قَبْضُ الحَاضِرِ قَبْضٌ للغَائِب عَلمَ أَوْ لَمْ يَعْلمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَمَرْت رَجُلا أَنْ يَقْبضَهَا للغَائِب ، أَيَكُونُ هَذا قَبْضًا للغَائِب ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ تَصَدقَ بصَدقَةٍ عَلى غَائِبٍ فَأَخْرَجَهَا فَجعَلهَا عَلى يَديْ رَجُلٍ لذلكَ الغَائِب ، فَحَازَهَا هَذا الذِي جُعِلتْ عَلى يَديْهِ لذلكَ الغَائِب المُتَصَدق عَليْهِ ، فَذلكَ جَائِزٌ . وَحِيَازَةُ هَذا حِيَازَةٌ للمُتَصَدق عَليْهِ فَكَذلكَ الهِبَةُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَيَدلُّك عَلى جَوَازِ ذلكَ وَصِحَّتِهِ مَا مَضَى مِنْ أَمْرِ النَاسِ وَأَصْحَاب رَسُول اللهِ ﷺ وَغَيْرِهِمْ فِي تَحَاوُزِ الأَحْبَاسِ ، أَن قَابضَ الأَحْبَاسِ يَجُوزُ قَبْضُهُ عَلى الكَبيرِ الحَاضِرِ البَالغِ المَالكِ لأَمْرِهِ وَالطِّفْلِ الصَّغِيرِ وَالغَائِب ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ مِنْ وَلدِ الوَلَدِ مِمَّا يَحْدثُ وَيُولد . قُلت : أَرَأَيت العَبيد وَالحَيَوَان وَالعُرُوضَ وَالحُليَّ ، كَيْفَ يَكُونُ قَبْضُهُ ؟ قَال : بالحِيَازَةِ .

فِي حَوزِ الهِبَةِ للطفل وَالكَبير

قُلت : أَرَأَيت الطِّفْل الصَّغِيرَ إذا كَان لهُ وَالِد أَوْ وَصَى ، فَوَهَبَ لهُ رَجُلٌ هِبَةً بَتلهَا لهُ وَجَعَلهَا عَلى يَديْ رَجُلٍ مِنْ الناسِ ، أَيَكُونُ هَذا حَوْزًا للصَّبِيِّ وَوَالدهُ حَاضِرٌ أَوْ وَصِيُّهُ ؟ قَال : نعَمْ ، أَرَاهُ حَوْزًا لهُ إذا كَان إنمَا وَضَعَهُ لهُ إلى أَنْ يَبْلُغَ وَتُرْضَى حَالُهُ وَأَشْهَد لهُ بذلكَ . وَيَدْفَعُ ذلكَ إليْهِ إذا بَلغَ . قُلت : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الصَّغِيرِ إذا كَان لهُ وَالدٌ وَبَيْن الكَبيرِ إذا وُهِبَتْ لهُ الهِبَةُ وَجَعَلهَا الوَاهِبُ عَلى يَديْ هَذا الرَّجُل ؟ قَال : خَوْفًا مِنْ أَنْ يَأْكُلهَا الوَالد أَوْ يُفْسِدهَا ، فَيَجُوزُ ذلكَ إلى أَنْ يَبْلُغَ الصَّغِيرُ فَيَقْبضَهَا . وَأَمَّا الكَبيرُ المَرْضِيُّ فَعَلى أَيِّ وَجْهٍ حَازَهَا هَذا لهُ أَوْ إلى أَيِّ أَجَلٍ يَدْفَعُ إليْهِ إلا أَنْ يَكُون عَلى وَجْهِ الحَبْسِ يَجْرِي عَليْهَا غَلتُهَا ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا .

قَال : وَلقَدْ سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَهَبُ الهِبَةَ عَلى أَنْ لا يَبيعَ وَلا يَهَبَ ، قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ هَذِهِ الهِبَةُ . قَال : فَقُلت لمَالكٍ : فَالأَبُ فِي ابْنِهِ إذا اشْتَرَطَ هَذا الشَّرْطَ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ إلا أَنْ يَكُون صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا ، فَيَشْتَرِطُ ذلكَ عَليْهِ مَا دامَ الوَلد فِي تِلكَ الحَال . فَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَليْهِ أَنْ لا يَبيعَ وَلا يَهَبَ إنْ كَبرَ ، أَوْ اشْتَرَطَ عَلى السَّفِيهِ

أَلا يَبِيعَ وَإِنْ حَسُنَتْ حَالُهُ ، فَإِن ذلكَ لا يَجُوزُ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ شَرْطُهُ إذا اشْتَرَطَهُ مَا دامَ سَفِيهًا أَوْ صَغِيرًا[1] .

سَحْنُونٌ قَال : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَمَّنْ حَدثهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنهُ سُئِل عَنْ الرَّجُل يَهَبُ الهِبَةَ للرَّجُل عَلى أَنْ لا يَبِيعَهَا وَلا يَهَبَهَا ، فَكَرِهَ ابْنُ عُمَرَ ذلكَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي أَن اللَّيْث كَرِهَهَا أَيْضًا مَعَ مَالكٍ ، إلا أَن مَالكًا فَسَّرَ لي التَّفْسِيرَ الذِي فَسَّرْت لك . فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن الهِبَةَ للكَبِيرِ إذا جَعَلهَا عَلى يَديْ غَيْرِهِ وَهُوَ مَرْضِيٌّ ، وَلَمْ يَحْبسْهَا عَنْهُ لسُوءِ حَالهِ وَلا لغَلةٍ أَجْرَاهَا عَليْهِ وَحَبسَ الأَصْل . فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن حَوْزَ هَذا الذِي جُعِلتْ عَلى يَديْهِ لَيْسَ بحَوْز لهُ . **وَقَال سَحْنُونٌ** : وَقَدْ قَال كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَاب مَالكٍ وَقَال : أَلا تَرَى أَن الصَّغِيرَ وَالسَّفِيهَ لهُمَا وَقْتٌ يَقْبضَان الهِبَة ، وَهُوَ البُلُوغُ فِي الصَّغِيرِ مَعَ حُسْنِ الحَال ، وَحُسْنُ الحَال فِي السَّفِيهِ . وَإِنَّمَا يُرَاد مِنَ الصَّدقَةِ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ يَدِ المُعْطِي إلى غَيْرِهِ ، فَيَكُونُ الذِي صَارَتْ إليْهِ قَابضًا لهَا ، كَمَا تُقْبَضُ الحَبْسُ ، يَقْبضُ عَلى مَنْ لمْ يَأْتِ مِمَّنْ هُوَ آتٍ ، وَأَن هَذا الرَّجُل البَالغَ الذِي قَدْ أَعْطَى عَطِيَّةً تَكُونُ لهُ مَالا تُرَاثًا ، مُنِعَ مِنْ قَبْضِهَا لغَيْرِ شَيْءٍ عُقِد فِيهَا مِمَّا مِثْلُهُ يُعْقَد فِي الصَّدقَاتِ يَدلُّ عَلى أَنهُ لمْ يُرِدْ أَنْ يَبْتلهَا لهُ وَيُعْطِيَهُ إيَّاهَا .

فِي حَوزِ الأُمِّ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن الأُمَّ وَهَبْت لوَلدِهَا الصِّغَار هِبَةً وَهُمْ فِي حِجْرِهَا ، وَأَشْهَدتْ لهُمْ، أَهِيَ فِي الحِيَازَةِ مِثْلُ الأَب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَكُونُ حَائِزَةً لهُمْ ،

(١) **قال الحطاب** : قال القابسي : الهبة جائزة وهي كالحبس المعين ، لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقة عليها ، وأنه لا نظر لوصية فيها نفذ ذلك الشرط .

وقال **الشيخ أبو الحسن** : حصل ابن رشد فيها في رسم إن خرجت من سماع عيسى خمسة أقوال :

الأول : أن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط ، فإن مات أحدهما بطلت .

الثاني : أن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته ورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت الموهوب .

الثالث : أن الشرط باطل والهبة جائزة .

الرابع : أن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس ، لا يبيع ولا يهب حتى يموت ، فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث .

الخامس : أن يكون ذلك حبسًا فإذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع إلى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس . انظر مواهب الجليل (٦/ ٥٦، ٥٧) .

إلا أَنْ تَكُون وَصِيَّةً لَهُمْ ، فَإِنْ كَانتْ وَصِيَّةً فَذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ وَصِيَّةً للوَالـدِ أَوْ وَصيَّةَ وَصِيِّ الوَالِدِ فَذلكَ جَائِزٌ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لأَن وَصِـيَّ الوَصِـيِّ بمَنْزلـةِ الوَصِـيِّ ، وَهِيَ وَصِيَّةٌ عِنْد مَالكٍ ، **قُلت** : فَالأُمُّ تَكُونُ حَائِزَةً صَدقَتَهَا أَوْ هِبَتَهَا عَلى وَلَدِهَا الصِّغَارِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، إلا أَنْ تَكُون وَصِيَّةً ، وَقَدْ أَخْبَرْتُك بذلكَ .

قُلت : أَرَأَيت الجَارِيَةَ إذا حَاضَتْ وَلَيْسَ لَهَا وَالدٌ ، وَوَهَبَتْ لَهَا أُمُّهَا هِبَةً وَالأُمُّ وَصِيَّتُهَا وَهِيَ فِي حِجْرِ أُمِّهَا ، أَتَكُونُ الأُمُّ حَائِزَةً لَهَا هِبَتَهَا أَمْ لا فِـي قَـوْل مَالـكٍ ؟ **قَـال** : نعَـمْ . **قُلت** : وَكَذلكَ الوَصِيُّ ؟ **قَال** : نعَمْ . وَقَال غَيْرُهُ : أَلا تَرَى أَن أَفْعَالَهَا لا تَجُوزُ فِي هِبَتِهَا وَصَدقَتِهَا حَتَّى يَبْرُزَ وَجْهُهَا وَيُؤْنسَ مِنْهَا الرُّشْد ، وَهِيَ فِيمَا يُقْبَضُ لَهَا كَغَيْرِهَـا مِمَّـنْ لا يَجُوزُ أَمْرُهُ عَلى نفْسِهِ ، وَقَدْ قَال عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب وَرَبيعَةُ وَيَحْيَى بْـنُ سَـعِيدٍ فِـي صَـدْرِ الكِتَاب مَا قَالُوا .

فِي حَوْزِ الأَب

قَال : وَقَال لي **مَالكٌ** فِي الأَب : إنهُ يَحُوزُ لابْنتِهِ وَإِنْ طَمَثَـتْ إذا تَصَـدقَ هُـوَ عَلَيْهَـا بصَدقَةٍ فَهُوَ الحَائِزُ لَهَا . **قُلت** : فَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَلَمْ تَقْبضْ صَدقَتَهَا حَتَّى مَاتَ الأَبُ ، أَيَبْطُلُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : قَال **مَالكٌ** : إنْ كَانتْ حَسُنتْ حَالُهَا فِي بَيْـتِ زَوْجِهَـا وَجَازَ أَمْرُهَا فَلَمْ تَقْبضْ حَتَّى مَاتَ الأَبُ ، فَلا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ كَانتْ بحَال سَفَهٍ جَازَ ذلكَ لَهَا ، لأَن مَالكًا قَال : الأَبُ يَحُوزُ لابْنِهِ الكَبيرِ إذا كَان سَفِيهًا. **سَحْنُونٌ** : أَلا تَـرَى أَن اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالى قَال : ﴿ **وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنستُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَـادْفَعُوا إلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [النساء : ٦]، وَبُلُوغُ النِّكَـاحِ بـالاحْتِلامِ وَالحَـيْضِ . فَقَـدْ مَـنعَهُمْ اللهُ مِـنْ أَمْوَالِهِمْ مَعَ الأَوْصِيَاءِ بَعْد البُلُوغِ إلا بالرُّشْدِ ، فَكَيْفَ مَعَ الآبَاءِ الذِين هُمْ أَمْلكُ بهِمْ مِـنْ الأَوْصِيَاءِ ؟! وَإِنمَا الأَوْصِيَاءُ بسَبَب الآبَاءِ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ قَال ابْنُ عَبَّاس : إنهُ يَتِيمٌ بَعْد البُلُوغِ إذا كَان سَـفِيهًا . **وَقَـال شُـرَيْحٌ** : اليَتِيمَةُ تُسْتَشَارُ فِي نفْسِهَا [1] وَلا تُسْتَشَارُ فِي نفْسِهَا إلا بَالغٌ ، وَقَدْ سَـمَّاهَا شُـرَيْحٌ يَتِيمَـةً

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في النكاح – باب في اليتيمة من قـال : تسـتأمر في نفسـها (٣/ ٢٧٩) رقم (٦) عن شريح .

وَهِيَ بَالِغٌ ، وَقَالَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ ، وَكَفَى بِقَوْلِهِ حُجَّةً مِنْ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَال : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **اليَتِيمَةُ تُسْتَشَارُ فِي نفْسِهَا** »[1] .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانتْ سَفِيهَةً فِي عَقْلِهَا أَوْ فِي مَالِهَا وَقَدْ طَمَثَتْ وَدخلَتْ عَلى زَوْجِهَا ، أَوْ لَمْ تَطْمِثْ وَدخَلَتْ عَلى زَوْجِهَا ، أَوْ قَدْ كَانتْ وَلَدتْ أَوْلادًا فَتَصَدقَ الأَبُ عَلَيْهَا بِصَدَقَةٍ وَأَشْهَد لهَا وَهِيَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ، أَيَكُونُ الأَبُ هُوَ الحَائِزُ لهَا صَدقَتَهَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : قَدْ أَخبَرْتُك أَن مَالكًا قَال : الأَبُ يَحُوزُ لوَلَدِهِ صَدقَةَ نَفْسِهِ إذا كَان الوَلد سَفِيهًا ، فَهَذِهِ عِنْدِي وَإِنْ كَانتْ ذاتَ زَوْجٍ فَإِن الأَبَ تَجُوزُ حِيَازَتُهُ صَدقَةَ نَفْسِهِ عَلَيْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن الزَّوْجَ لا يَقْطَعُ حِيَازَةَ الأَب عَنْهَا إذا تَصَدقَ الأَبُ عَلَيْهَا بِصَدقَةٍ ، وَإِنمَا يَقْطَعُ إذا كَان الأَبُ حَائِزًا صَدقَتَهُ التِي تَصَدقَ بِهَا عَلَيْهَا إذا كَانتْ هِيَ التِي تَحُوزُ لنفْسِهَا ، فَإِذا صَارَتْ فِي حَال تَحُوزُ لنفْسِهَا فَلا تَجُوزُ حِيَازَةُ الأَب عَلَيْهَا صَدقَةَ نفْسِهِ ، وَهِيَ مَا دامَتْ فِي بَيْتِ أَبِيهَا وَإِنْ كَانتْ مَرْضِيَّة ، فَالأَبُ يَحُوزُ لهَا صَدقَة نفْسِهِ ، وَلكِنْ إذا دخَلتْ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَأُنِسَ مِنْهَا الرُّشْد فَهَاهُنَا تَنْقَطِعُ حِيَازَةُ الأَب صَدقَةَ نفْسِهِ عَلَيْهَا لهَا ، فَلا تَحُوزُ حَتَّى تَقْبضَ .

قُلت : فَإِنْ وَهَبَ الأَبُ لوَلدِهِ - وَهُمْ صِغَارٌ - ثُمَّ أَشْهَد لهُمْ ، أَهُوَ الحَائِزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ بَلغُوا فَلمْ يَقْبضُوا حِين بَلغُوا هِبَتَهُمْ أَوْ صَدقَتَهُمْ حَتَّى مَاتَ الأَبُ ، أَيَكُونُ أَوْلى بهَا فِي قَوْل مَالكٍ وَتَكْفِيهِمْ حِيَازَةُ الأَب لهُمْ إذا كَانُوا صِغَارًا أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : إذا بَلغُوا وَأُنِسَ مِنْهُمْ الرُّشْد فَلمْ يَقْبضُوا حَتَّى مَاتَ الأَبُ فَلا شَيْءَ لهُمْ . **قَال** : وَمَا دامُوا فِي حَال السَّفَهِ وَإِنْ بَلغُوا فَحَوْزُ أَبِيهِمْ لهُمْ حَوْزٌ ، وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ ؛ لأَن السَّفِيهَ وَإِنْ احْتَلمَ بمَنْزلةِ الصَّغِيرِ ، يَحُوزُ لهُ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ .

فِي حَوْزِ الأَب مَالا لابْنِهِ العَبْدِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان ابْنِي عَبْدًا لرَجُلٍ وَهُوَ صَغِيرٌ ، فَوَهَبْت لهُ هِبَةً وَأَشْهَدْت لهُ ،

---

(١) رواه أبو داود في النكاح (٢٠٩٣) والترمذي في النكاح (١١٠٩) ، وقال الترمذي : حسن من حديث أبي هريرة ﷺ . **قلت**: والحديث قال عنه الألباني : حسن صحيح ، كما في سنن الترمذي وأبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

أَتكُونُ حِيَازَتِي لهُ حِيَازَةً أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَن الصَّبِيَّ لـهُ مَـنْ يَحُـوزُ لـهُ دونك ؛ لأَن سَيِّدهُ يَحُوزُ لهُ مَالهُ دون وَالدِهِ ، وَلأَنـي سَـمِعْت مَالكـا يَقُـولُ فِـي رَجُـل تَصَدقَ عَلى صَغِير بصَدقَةٍ : إن حِيَازَتَهُ لَيْسَتْ بحِيَازَةٍ إلا أَنْ يَكُون وَصِيًّا أَوْ وَاحِدًا يَحُوزُ لهُ ، وَلا تَكُونُ صَدَقَةٌ مَقْبُوضَةً إلا أَنْ تَزُول مِنْ يَدِ صَاحِبِهَا إلا وَالدٍ أَوْ وَصِيٍّ لَمنْ يَلي .

قُلت : فَإِنْ أَخْرَجَ الهِبَةَ وَالد الصَّبِيِّ العَبْدِ إلى رَجُلٍ غَيْرِ مَوْلى الصَّبِيِّ فَجَعَلهَا عَلى يَدَيْهِ يَحُوزُهَا للصَّبِيِّ ، أَتَجُوزُ الهِبَةُ فِي قَوْل مَالـكٍ ؟ **قَـال** : نعَـمْ ، رَضِـيَ بـذلكَ سَـيِّدهُ أَوْ لَمْ يَرْضَ . **وَقَدْ قَال مَالـكٌ** : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لغَائِبٍ فَأَخْرَجهَا مِـنْ يَـدِهِ وَجَعَلـهَا عَلـى يَـدَيْ رَجُلٍ يَحُوزُهَا لهُ ، فَحَوْزُهُ لهَا حِيَازَةٌ لهَذا الغَائِب . وَكُلُّ مَنْ حَبَس حَبْسًـا عَلـى كِبَـار أَوْ صِغَارٍ ، أَوْ وَهَبَ هِبَةً لغَائِبٍ إذا كَان كَبيرًا ، أَوْ وَهَبَ هِبَةً لصَغِيرٍ وَليْسَ هُـوَ وَالـدهُ وَلا وَصِيَّهُ ، فَجَعَل ذلكَ كُلهُ عَلى يَدِ غَيْرِهِ حَتَّى يَكْبُرَ الصَّـغِيرُ فَيُعْطِيَـهُ الـذِي جعَـل لـهُ ، أَوْ يَقْدمَ الغَائِبُ فَيَأْخُذهُ ، أَوْ كِبَار حُضُور تَجْرِي عَلَيْهِمْ غَلةُ الحَبْسِ ، فَإِن ذلكَ جَائِزٌ عِنْـدِي فِيمَا حَملتُ عَنْ مَالكٍ . فَأَمَّا أَنْ يَهبَ رَجُلٌ لرَجُلٍ هِبَـةً وَالمَوْهُـوبُ لـهُ حَاضِـرٌ مَرْضِـيٌّ لَيْسَ بسَفِيهٍ وَلا صَغِير ، وَيَأْمُرُهُ أَلا يَدْفَعَهُ إليْهِ ، فَـلا أَرَى هَـذِهِ حِيَـازَةً ؛ لأَنـهُ قَـدْ قَبلـهَا المَوْهُوبُ لهُ ، وَالمَوْهُوبُ لهُ حَاضِرٌ مَرْضِيٌّ وَلمْ يُسلمْهَا إليْهِ ، إنمَا يَجُوزُ مِثْلُ هَـذا إذا كَـان قَدْ حَبَسَ الأَصْل ، وَجَعَل الغَلةَ لهُ ، وَاستَخْلفَ عَليْهَا مَنْ يُجْرِي ذلكَ عَليْهِ .

فِي حَوْزِ الزَّوْج

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا تَزَوَّجَ جَارِيَةً بكْرًا قَدْ طَمَثَتْ أَوْ لمْ تَطْمِثْ ، وَهِيَ فِي بَيْـتِ أَبيهَا ، فَتَصَدقَ الزَّوْجُ عَليْهَا بصَدقَةٍ ، أَوْ وَهَبَ لهَا هِبَةً وَأَشْهَد عَليْهَا ، إلا أَنهُ لمْ يُخرِجْهَـا مِنْ يَدِهِ ، أَيَكُونُ حَائِزًا لهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : لا يَكُونُ حَائِزًا لهَا إلا أَنْ يُخْرِجَهَا مِـنْ يَديْهِ فَيَجْعَلهَا لهَا عَلى يَديْ مَنْ يَحُوزُهَا لهَا . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ كَان قَـدْ دخَـل بهَـا وَهِـيَ سَفِيهَةٌ أَوْ مَجْنُونةٌ جُنُونًا مُطْبقًا ، فَبنى بهَا زَوْجُهَا ثُمَّ تَصَدقَ عَليْهَـا زَوْجُهَـا بصَـدقَةٍ ، أَوْ وَهَبَ لهَا زَوْجُهَا هِبَةً وَأَشْهَد لهَا بذلكَ ، أَيَكُونُ هُوَ الحَائِزُ لهَا فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ **قَـال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ لا يَكُونُ هُوَ الحَائِزَ لهَا مَا تَصَدقَ بِهِ عَليْهَا هُوَ .

قُلت : لمَ قُلت ذلكَ ؟ **قَال** : لأَن مَنْ تَصَدقَ بصَدقَةٍ عَلى غَيْرِهِ ، أَوْ وَهَبَ هِبَـةً ، فَـلا

يَكُونُ هُوَ الوَاهِبَ وَهُوَ الحَائِزَ ، إلا أَنْ يَكُون وَالدًا أَوْ وَصِيًّا أَوْ مَنْ يَجُوزُ أَمْرُهُ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ . وَقَدْ فَسَّرْتُ لك ذلكَ ، وَلا أَرَى الزَّوْجَ هَاهُنا مِمَّنْ يَجُوزُ أَمْرُهُ عَلَيْهَا . أَلا تَرَى أَنهُ لوْ بَاعَ مَال امْرَأَتِهِ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ فِي ذلكَ ، وَلا أَرَى لهُ أَنْ يَجُوزَ أَمْرُهُ عَلَيْهَا ، وَلا يَكُونُ حَائِزًا لَهَا مَا يَتَصدقُ هُوَ عَلَيْهَا بهِ وَأَبوهَا الحَائِزُ لَهَا وَإِنْ دخلتْ مَنْزِل زَوْجهَا ، مَا دامَتْ سَفِيهَةً أَوْ فِي حَال لا يَجُوزُ لَهَا أَمْرٌ ، وَلا يَكُونُ زَوْجُهَا الحَائِزَ لَهَا فِيمَا وَهَبَ لَهَا إلا أَنْ يَضَعَ ذلكَ عَلى يَديْ أَجْنبيٍّ يَقْبضُهُ لَهَا ، وَأَمَّا صَدقَتُهُ هُوَ أَوْ هِبَتُهُ لَهَا فَلا .

فِي اعْتِصَارِ الأُمِّ لَهُ

قُلت :أَرَأَيْت مَا وَهَبْت الأُمُّ لولَدِهَا ، أَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ مِنْهُ شَيْئًا أَمْ لا إذا كَانتْ هِيَ الوَصِيَّةُ وَالوَلد صِغَارٌ فِي حِجْرِهَا ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** :إذا وَهَبَتْ الأُمُّ لوَلدِهَا أَوْ نَحلَتْهُمْ وَلَهُمْ أَبٌ ، فَإِن الأُمَّ تَعْتَصِرُ ذلكَ كَمَا يَعْتَصِرُهُ الأَبُ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثُوا دَيْنًا أَوْ يَنْكِحُوا . وَمَا نَحلتْ أَوْ وَهَبَتْ الأُمُّ لوَلدِهَا الصِّغَار وَلا أَبَ لَهُمْ ، فَإِنهَا لا تَعْتَصِرُ ذلكَ . وَلَيْسَ يُعْتَصَرُ مَا يُوهَبُ لليَتَامَى وَلا مَا يُنْحلُون (١) . **قَال لي مَالكٌ** :إنمَا ذلكَ عِنْدِي بمَنْزلةِ الصَّدقَةِ . وَمَا نَحَل الأَبُ أَوْ وَهَبَ لوَلدِهِ الصِّغَار ، فَإِنهُ يَعْتَصِرُ ذلكَ وَلوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ أُمٌّ ؛ لأَن اليُتْمَ إنمَا هُوَ مِنْ قِبَل الأَب ، إلا أَنْ يَنْكِحُوا أَوْ يُحْدِثُوا دَيْنًا .

قُلت :أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت الأُمُّ لوُلدِهَا وَهُمْ كِبَارٌ هِبَةً ، أَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَهَا قَبْل أَنْ يُحْدِثُوا فِيهَا شَيْئًا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** :نعَمْ ، يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي ذلكَ فِي الأَب : إن لهُ أَنْ يَعْتَصِرَ وَالأُمُّ مِثْلُهُ . **قَال** :وَإِنمَا مَنعَ مَالكٌ الأُمَّ أَنْ تَعْتَصِرَ إذا كَان الوَلد يَتَامَى ، فَإِذا لَمْ يَكُونُوا يَتَامَى فَلَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ . أَلا تَرَى أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال :« **أَنْتَ وَمَالُك لأَبيك** » (٢) فَدرِئَ عَنْ أَبيهِ الحَد فِي مَال ابْنِهِ إذا سَرَقَهُ . وَبذلكَ الحَدِيثِ درِئَ عَنْ الأُمِّ فِي مَال ابْنِهَا إذا سَرَقَتْهُ الحَد .

---

(١) **قال الحطاب** :إن الأم إذا وهبت لولدها فإن كان له أب فلها أن تعتصر منه ، وإن لم يكن له أب فلا تعتصر منه ، وهذا إذا كان الولد صغيرًا وأما إن كان كبيرًا فلها أن تعتصر منه ، كان له أب أو لم يكن . انظر مواهب الجليل (٧٢، ٧٣) .

(٢)رواه أبو داود في البيوع (٣٥٣٠) وابن ماجه في التجارات (٢٢٩٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم . **قلت** :وقد صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت الأُمُّ لوَلدِهَا وَهُمْ صِغَارٌ - لا وَالد لَهُمْ - هِبَةً فَبلغُوا رِجَالا وَلَمْ يُحْدِثُوا فِي الهِبَةِ شَيْئًا ، أَيَكُونُ للأُمِّ أَنْ تَعْتَصِرَ الهِبَةَ أَمْ لا ؟ قَال : لَيْسَ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ الهِبَةَ ؛ لأنها وَقَعَتْ يَوْمَ وَقَعَتْ لَهُمْ وَهُمْ يَتَامَى وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الصَّدقَةِ . قُلت : أَرَأَيْت الصَّغِيرَ إذا كَان لَهُ وَالدٌ - وَالوَالد مَجْنُونٌ جُنُونًا مُطْبقًا - وَلَهُ وَالدةٌ فَوَهَبَتْ لَهُ الأُمُّ هِبَةً ، أَهَذا بِمَنْزِلَةِ اليَتِيمِ أَمْ لا يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ اليَتِيمِ وَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَهُ ؟ قَال : لا أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ اليَتِيمِ وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَأَرَى لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ هِبَتَهَا إنْ شَاءَتْ .

فِي اعتِصَارِ الأَب

قُلت : فَإِنْ وَهَبَ لَهُمْ الأَبُ وَهُمْ صِغَارٌ فَبلغُوا رِجَالا وَلَمْ يُحْدِثُوا دَيْنًا وَلَمْ يَنْكِحُوا ، فَأَرَاد الأَبُ أَنْ يَعْتَصِرَ هِبَتَهُ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَهَبُ لوَلدِهِ الكِبَارِ هِبَةً ، ثُمَّ يُرِيد أَنْ يَعْتَصِرَهَا : إن ذلكَ لَهُ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثُوا دَيْنًا أَوْ يَنْكِحُوا ، فَكَذلكَ إذا وَهَبَ لَهُمْ وَهُمْ صِغَارٌ ثُمَّ بَلغُوا ، فَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ هِبَتَهُ مَا لَمْ يُحْدِثُوا دَيْنًا أَوْ يَنْكِحُوا أَوْ تَتَغَيَّرْ عَنْ حَالهَا . قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا نَحَل ابْنًا لَهُ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا ابْنُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهَا . قُلت : أَرَأَيْت مَا وُهِبَ للصَّبِيِّ إذا وَهَبَهُ لَهُ رَجُلٌ أَجْنبِيٌّ ، أَيَجُوزُ للأَب أَنْ يَعْتَصِرَهُ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ لَهُ . قُلت : وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، أَلا تَرَى أَنهُ مَالٌ مِنْ مَال الصَّبِيِّ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهُ ، وَإِنمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَهُ هُوَ ، بِحَال مَا وَصَفْتُ لك .

قُلت : فَإِنْ تَصَدقَ وَالدٌ عَلى وَلدِهِ وَهُمْ صِغَارٌ أَوْ كِبَارٌ بِصَدقَةٍ ، أَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الصَّدَقَةُ مُبْهَمَةٌ لَيْس يَجُوزُ لأَحَدٍ فِيهَا اعْتِصَارٌ ، لا وَالدٍ وَلا وَالدةٍ . قُلت : أَرَأَيْت العَطِيَّةَ وَالعُمْرَى وَالنُّحْل إذا فَعَلهُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، أَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهُ كَمَا يَجُوزُ لَهُ فِي الهِبَةِ أَمْ تَجْعَلُهُ بِمَنْزِلَةِ الصَّدقَةِ ؟ قَال : العَطِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ الهِبَةِ ، وَالنُّحْلُ بِمَنْزِلةِ الهِبَةِ ، وَالعُمْرَى فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ وَالحَبْسِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ فِي الصَّدقَةِ وَحْدهَا . قُلت : وَالحَبْسُ ، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَان الحَبْسُ عَلى وَجْهِ الصَّدَقَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهُ ، وَإِنْ كَان عَلى غَيْرِ وَجْهِ الصَّدَقَةِ فَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهُ . قُلت : وَيَكُونُ حَبْسًا أَوْ عُمْرَى عَلى غَيْرِ وَجْهِ الصَّدقَةِ ؟ قَال :

نعَمْ ، يَحْبسُ الدارَ عَلى ابْنِهِ أَوْ يُعْمِرُهُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ ثُمَّ مَرْجعُهَا إِلَيْهِ ، فَإِن هَـذا لـيْس عَلى وَجْهِ الصَّدَقَةِ ، وَهَذا سُكْنى . **قُلت** : مَرْجعُهَا إِلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ مَالٌ مِـنْ مَالِـهِ ؟ **قَال**: نعَمْ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ **عَنْ طَاوُسٍ** أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَـال :« **لا يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُود فِيهَا إِلا الوَالد** »[١] . **قَال طَاوُسٌ** : وَبَلغَنِي أَنهُ قَال ﷺ :« **إنما مَثلُ الذِي يَهَبُ الهِبَةَ ثُمَّ يَعُود فِيهَا كَمِثْل الكَلب يَعُود فِي قَيْئِهِ** »[٢] **ابْنُ وَهْبٍ** عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النبِيِّ ﷺ : « **إِن الذِي يَعُود فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ ليْسَ لنا مَثلُ السُّوءِ** »[٣].

ابْنُ لِهِيعَةَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ هُبَيْرَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَنهُ قَال : أَيُّمَا رَجُلٍ نحَل وَلـدًا لهُ كَان فِي حِجْرِهِ فَهُوَ حَائِزٌ لهُ ، وَإِنْ كَان لهُ أَهْلٌ فَلا يَجُوزُ إِلا أَنْ يَحُوزَ . وَإِنْ نحَل ابْنـهُ أَوْ ابْنتَهُ قَبْل أَنْ يَنْكِحَا ثُمَّ نكَحَا عَلى ذلكَ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهِ . وَإِنْ كَان نحَلـهُ بَعْـد أَنْ نكَحَ ، فَإِن الأَبَ يَرْجعُ فِيمَا أَعْطَى ابْنهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لِهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبِـي حَبِيـبٍ أَن مُوسَـى بْـن سَـعْدٍ[٤] حَدثـهُ أَن سَعْدًا مَوْلى آل الزُّبَيْرِ نحَل ابْنتَهُ جَارِيَةً لهُ ، فَلمَّا تَزَوَّجَتْ أَرَاد ارْتِجَاعَهَـا فَقَضَـى عُمَـرُ أَن الوَالد يَعْتَصِرُهَا مَا دامَ يَرَى مَالهُ مَا لمْ يَمُتْ صَاحِبُهَا فَتَقَعُ فِيهَا المَوَارِيثُ . أَوْ تَكُونُ امْـرَأَةً

---

(١) رواه النسائي في الهبة (٣٧٠٤) من حديث طاوس ، بمثل سند المدونة ، وقد رواه أبو داود في البيوع (٣٥٣٩) ، والترمذي في الولاء والهبة (٢١٣٢) ، والنسائي في الهبة (٣٧٠٣) ، وابن ماجه في الهبة (٢٣٧٧) من حديث ابن عمر وابن عباس ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن- ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٢) رواه النسائي في الهبة (٣٧٠٤) بمثل سند المدونة ، ورواه أبو داود في البيوع (٣٥٤٠) ، والترمذي في الولاء والهبة (٢١٣١) ، وابن ماجه في الهبة (٢٣٨٦) من حديث ابن عمر ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٣) رواه البخاري في الهبة (٢٦٢٢) ، ومسلم في الهبات (١٦٢٢) ، واللفظ للبخاري . **قلت** : وقال ابن حجر في فتح الباري في قوله : « **ليس لنا مثل السوء** » أي : لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها . انظر فتح الباري (٥/ ٢٨٠) .

(٤) **موسى بن سعد بن زيد بن ثابت الأنصاري** ، روى عن يوسف بن عبد الله بن سلام ، وحفص بن عبد الله بن أنس ، وحبيب بن عبد الله بن الزبير وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وسالم بن عبد الله وغيرهم . وروى عنه يزيد بن أبي حبيب وسعيد بن أبي هلال وعطاء بن خالد ذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٥٦٤) .

فَتُنْكَحُ. قَال يَزِيد : وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : أَن الوَالد يَعْتَصِرُ مَا وَهَبَ لابْنِهِ مَا لَمْ يُداينْ الناسَ أَوْ يَنْكِحُ أَوْ يَمُوتُ ابْنُهُ فَتَقَعُ فِيهِ المَوَارِيثُ . وَقَال فِي ابْنَتِهِ مثلَهُ إذا هِيَ نكَحَتْ أَوْ مَاتَتْ

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبيهِ قَال : سَمِعْت سُلَيْمَان بْن يَسَار قَال : يَعْتَصِرُ الوَالد مِنْ وَلدِهِ مَا دامَ حَيًّا ، وَمَا أَرَى عَطِيَّتَهُ بعَيْنِهَا ، وَمَا لَمْ يَسْتَهْلكْهَا وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مِيرَاثٌ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ بِمِثْل قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَيْثِ بْنِ سَعْدٍ أَن نافِعًا مَوْلى ابْنِ عُمَرَ أَخْبَرَهُ أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال: الصَّدَقَةُ لا يَرْتَد فِيهَا صَاحِبُهَا . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَقَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَرَبيعَةُ وَأَبو الزِّنَادِ وَعَبْد الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ وَنافِعٌ مَوْلى ابْنِ عُمَرَ وَيَزِيد بْنُ قُسَيْطٍ مِثْلَهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبي حَبِيبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَنهُ كَتَبَ إلى أَيُّوبَ بْنِ شُرَحْبِيل : أَن الصَّدَقَةَ عَزْمَةٌ بَتَّةٌ بمَنْزِلةِ العَتَاقَةِ لا رَجْعَةَ فِيهَا وَلا مَثْنوِيَّةَ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ أَبي الزِّنَادِ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ تَصدقَ عَلى وَلدِهِ ثُمَّ عَقَّهُ ، أَلهُ أَنْ يَرْجع فِي ذلكَ ؟ قَال : لا يَرْجِعُ فِي صَدقَتِهِ . وَقَال رَبيعَةُ : لا يَعْتَصِرُ الرَّجُلُ صَدقَتَهُ عَلى ابْنِهِ وَإِنْ عَقَّهُ ، وَقَالهُ مَالكٌ .

فِي اعْتِصَارِ ذَوِي القُرْبَى

قُلت : هَل يَجُوزُ لأَحَدٍ مِنْ الناسِ أَنْ يَعْتَصِرَ - فِي قَوْل مَالكٍ - هِبَةَ جَدٌّ أَوْ جَدةٍ أَوْ خَال أَوْ خَالةٍ أَوْ عَمٌّ أَوْ عَمَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمْ ، أَيَجُوزُ لهُمْ أَنْ يَعْتَصِرُوا ؟ قَال : لا أَعْرِفُ الاعْتِصَارَ يَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ لأَحَدٍ مِنْ الناسِ إلا وَالدًا أَوْ وَالدةً ، وَلا أَرَى ذلكَ لأَحَدٍ غَيْرِهِمَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَال : كَان رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُون: لَيْسَ للوَلدِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ وَالدِهِ شَيْئًا لأَجْل فَضِيلةِ حَقٍّ وَالدِهِ عَلى فَضِيلةِ حَقِّهِ. قَال يُونُسُ وَقَال رَبيعَةُ : لا يَعْتَصِرُ الوَلد مِنْ الوَالدِ .

في الهِبَةِ للثواب

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت هِبَةً لرَجُلٍ فَقَبَضَهَا بغَيْرِ أَمْري ، أَيَجُوزُ قَبْضُهُ ؟ **قَال** : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأنك لوْ مَنعْته ثُمَّ قَامَ عَليْك كَان لهُ أَنْ يَقْبضَهَا مِنْك إذا كَانتْ لغَيْرِ الثوَاب . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ الهِبَةُ للثوَاب فَلهُ أَنْ يَمْنعَهُ هِبَتَهُ حَتَّى يُثِيبَهُ مِنْهَا ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَهَذا مِثْلُ البَيْعِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبَ لي سِلعَةً للثوَاب فَقَبَضْتهَا قَبْل أَنْ أُثِيبَهُ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرُدهَا إلَيْهِ حَتَّى أُثِيبَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : يُوقَفُ المَوْهُوبُ لهُ ، فَإِمَّا أَثابَهُ وَإِمَّا رَدَّ سِلعَتَهُ إلَيْهِ ، وَيُتَلوَّمُ فِي ذلكَ لهُمَا جَمِيعًا مِمَّا لا يَكُونُ عَليْهِمَا فِي ذلكَ ضَرَرٌ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال : الهِبَةُ للثوَاب عِنْدنا مِثْلُ البُيُوعِ ، يَأْخُذهَا صَاحِبُهَا إذا قَامَ عَليْهَا ، فَإِنْ هِيَ نمَتْ عِنْد الذِي وُهِبَتْ لهُ فَليْسَ للوَاهِب إلا القِيمَةُ ، قِيمَتُهَا يَوْمَ وَهَبَهَا .

في الثوَابِ في هِبَةِ الذهَب وَالوَرِق

قُلت : أَرَأَيت الدنانِيرَ وَالدرَاهِمَ إذا وَهَبَهَا فَقِيرٌ لغَنِيٍّ ، أَيَكُونُ فِيهَا الثوَابُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ليْسَ فِي الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ثوَابٌ . **قُلت** : فَإِنْ وَهَبَهَا وَهُوَ يَرَى أَنهُ وَهَبَهَا للثوَاب ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا وَهَبَ دنانِيرَ أَوْ درَاهِمَ ، ثُمَّ ادعَى أَنهُ إنمَا وَهَبَهَا للثوَاب ، **قَال مَالكٌ** : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَلا ثوَابَ لهُ . **قُلت** : فَإِنْ وَهَبَ لهُ درَاهِمَ أَوْ دنانِيرَ وَاشْتَرَطَ الثوَابَ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا إلا مَا أَخْبَرْتُك ، وَأَرَى لهُ فِيهَا الثوَابَ إذا اشْتَرَطَهُ عَرَضًا أَوْ طَعَامًا . وَقَال مَالكٌ وَسُئِل عَنْ هِبَةِ الحُليِّ للثوَاب . **قَال مَالكٌ** : أَرَى للوَاهِب قِيمَةَ الحُليِّ مِنْ العُرُوضِ فِي الثوَاب وَلا يَأْخُذ درَاهِمَ وَلا دنانِيرَ .

قُلت : فَإِنْ كَان وَهَبَ حُليًّا فِضَّةً فَلا يَأْخُذ فِي الثوَاب دنانِيرَ ؟ **قَال** : نعَمْ عِنْد مَالكٍ. **قَال** : وَسَمِعْت **مَالكًا يَقُولُ** فِي الرَّجُل الغَنِيِّ يَقْدمُ مِنْ سَفَرٍ ، فَيُهْدِي لهُ جَارُهُ الفَقِيرُ الهَدِيَّةَ الرُّطَبَ وَالفَاكِهَةَ وَمَا أَشْبَهَهُمَا حِين يَقْدمُ ، ثُمَّ يَقُولُ بَعْد ذلكَ : مَا أَهْديْت لك إلا رَجَاءَ

الثَوَاب أَنْ تَكْسُوَنِي أَوْ تَصنعَ بي خَيْرًا . قَال : قَال مَالكٌ : لا شَيْءَ لَهُ . قُلت لَهُ : وَإِنْ كَانتْ هَدِيَّتُهُ قَائِمَةً فَلا شَيْءَ لهُ فِيهَا ؟ قَال : لا شَيْءَ لهُ فِيهَا وَإِنْ كَانتْ قَائِمَةً بعَيْنِهَا ، أَلا تَرَى أَنَهُ لا ثوَابَ لهُ فِيهَا . قَال مَالكٌ : وَإِنْ طَلبَ الفَقِيرُ ثوَابَهَا فَلا أَرَى لهُ فِيهَا ثوَابًا وَلا يُقْضَى لهُ فِيهَا بشَيْءٍ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَكَان رَبيعَةُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَهْل العِلمِ يَقُولُون : إذا كَانتْ الهِبَةُ عَلى وَجْهِ الإثَابَةِ ابْتِغَاءَ العِوَضِ فَصَاحِبُهَا أَحَقُّ بهَا مَا لمْ يُعَوَّضْ مِنْهَا ، فَأَمَّا الرَّجُلُ يَقْدمُ مِنْ السَّفَرِ مُسْتَعْرِضًا ، أَوْ الرَّجُلُ تَدْخُلُ عَليْهِ الفَائِدةُ وَهُوَ مُقِيمٌ لمْ يَشْخَصْ ، فَيَعْرِضُ صَاحِبُهُ الثوْبَ أَوْ الثوْبَيْنِ أَوْ يَحْمِلُهُ عَلى الدابَّةِ أَوْ نَحْوَ هَذا ، فَلا يَرْجِعُ فِيهِ .

فِي الثوَاب فِيمَا بَيْن القَرَابَةِ وَبَيْن المَرْأَةِ وَزَوْجِهَا

قُلت : أَرَأَيت مَنْ وَهَبَ لذِي رَحِمٍ هِبَةً ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ بَيْن الرَّجُل وَامْرَأَتِهِ ثوَابٌ فِي الهِبَةِ إلا أَنْ يَكُون يَعْلمُ أَنهَا أَرَادتْ بذلكَ ثوَابًا ، مِثْل أَنْ يَكُون الرَّجُلُ المُوسِرُ وَالمَرْأَةُ لهَا الجَارِيَةُ الفَارِهَةُ ، فَيَطْلُبُهَا مِنْهَا فَتُعْطِيَهُ إيَّاهَا - تُرِيد بذلكَ اسْتِقْرَارَ صِلتِهِ وَعَطِيَّتِهِ - وَالرَّجُلُ مِثْلُ ذلكَ يَهَبُ الهِبَةَ لامْرَأَتِهِ ، وَالابْنُ لأَبيهِ ، يَرَى أَنهُ إنمَا أَرَاد بذلكَ اسْتِقْرَارَ مَا عِنْد أَبيهِ ، فَإِذا كَان مِثْلُ ذلكَ مِمَّا يَرَى الناسُ أَنهُ وَجْهُ مَا طَلبَ لهِبَتِهِ تِلكَ رَأَيت بَيْنهُمَا الثوَابَ ، فَإِنْ أَثابَهُ وَإِلا رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي هِبَتِهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ وَجْهُ مَا ذكَرْت لك فَلا ثوَابَ بَيْنهُمْ ، فَعَلى هَذا فَقِسْ مَا يَرِد عَليْك مِنْ هَذا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لعَمَّتِي أَوْ لعَمِّي أَوْ لجَدتِي أَوْ لجَدِّي أَوْ أُخْتِي أَوْ ابْنِ عَمِّي هِبَةً ، أَوْ وَهَبْت لقَرَابَتِي مِمَّنْ ليْسَ بَيْنِي وَبَيْنهُمْ مَحْرَمٌ ، أَوْ لقَرَابَتِي مِمَّنْ بَيْنِي وَبَيْنهُمْ مَحْرَمٌ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجعَ فِي هِبَتِي ؟ قَال : أَمَّا مَا وَهَبْتَ مِنْ هِبَةٍ يُعْلمُ أَنك إنمَا وَهَبْتهَا تُرِيد بهَا وَجْهَ الثوَاب ، فَإِنْ أَثابُوك وَإِلا رَجَعْت فِي هِبَتِك ، وَأَمَّا مَا وَهَبْت مِنْ هِبَةٍ يُعْلمُ أَنك لمْ تُرِدْ بهَا وَجْهَ الثوَاب فَلا ثوَابَ لك ، مِثْل أَنْ تَكُون غَنِيًّا فَتَصِلُ بَعْضَ قَرَابَتِك فُقَرَاءَ ، فَتَزْعُمُ أَنك أَرَدْت بهَا الثوَابَ ، فَهَذا لا تُصَدقُ عَلى ذلكَ ، وَلا ثوَابَ لك وَلا رَجْعَةَ لك فِي هِبَتِك . قَال : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيد عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال : لَيْسَ بَيْن الرَّجُل وَامْرَأَتِهِ فِيمَا كَان مِنْ أَحَدِهِمَا إلى صَاحِبِهِ مِنْ عَطَاءٍ أَوْ صَدقَةٍ بَتٌّ ، لَيْسَ بَيْنهُمَا فِي ذلكَ ثوَابٌ ، وَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْتَجعَ فِيمَا أَعْطَى صَاحِبَهُ ، وَذلكَ لأَنهُ مِنْ الرَّجُل إذا أَعْطَى امْرَأَتَهُ حُسْن صُحْبَةٍ فِيمَا وَلاهُ اللهُ مِنْ أَمْرِهَا ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ مِنْ نفقَتِهَا وَإِفْضَائِهِ مِنْ المَعْرُوفِ إليْهَا ، وَلأَنهُ مِنْ المَرْأَةِ إلى زَوْجِهَا مُوَاسَاةٌ وَمَعُونَةٌ لهُ عَلى صَنِيعَتِهِ وَصَنِيعَتِهَا ، فَلَيْسَ بَيْنهُمَا ثوَابٌ فِيمَا أَعْطَاهُ أَحَدهُمَا صَاحِبَهُ ، وَلا عِوَضَ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدهُمَا عَلى صَاحِبِهِ شَرْطًا . وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رِجَال مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْل العِلمِ مِثْلهُ . وَقَال مَالكٌ وَاللَيْثُ مِثْلهُ .

فِي الثوَاب بَيْن الغَنِيّ وَالفَقِيرِ وَالغَنِيَّيْن

قُلت : وَكَذلكَ هَذا فِي الأَجْنبِيَّيْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لوْ وُهِبَ لأَجْنبِيٍّ هِبَةٌ وَالوَاهِبُ غَنِيٌّ وَالمَوْهُوبُ لهُ فَقِيرٌ ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ الوَاهِبُ : إنمَا وَهَبْتهَا لهُ للثوَاب ، لمْ يُصَدقْ عَلى ذلكَ ، وَلمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَرْتَجعُ فِي هِبَتِهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . **قَال** : وَإِنْ كَان فَقِيرًا وَهَبَ هِبَةً لغَنِيٍّ فقَال : إنمَا وَهَبْتهَا للثوَاب . **قَال** : هَذا يُصَدقُ وَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلهُ ، فَإِنْ أَثابَهُ وَإِلا رَد إليْهِ هِبَتَهُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانا غَنِيَّيْنِ أَوْ فَقِيرَيْنِ ، وَهَبَ أَحَدهُمَا لصَاحِبِهِ هِبَةً وَلمْ يَذْكُرْ الثوَابَ حِين وَهَبَ لهُ ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ الوَاهِبُ : إنمَا وَهَبْته للثوَاب ، وَكَذلكَ الآخَرُ ، أَيَكُونُ القَوْلُ قَوْل الوَاهِب أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ فِي هَذا ، وَلكِنِّي لا أَرَى لمَنْ وَهَبَ لفَقِيرٍ ثوَابًا ، وَإِنْ كَان الوَاهِبُ فَقِيرًا إذا لمْ يَشْتَرِطْ فِي أَصْل الهِبَةِ ثوَابًا ، وَأَمَّا غَنِيٌّ وَهَبَ لغَنِيٍّ فقَال : إنمَا وَهَبْت للثوَاب . فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَاهِب إنْ أُثِيبَ مِنْ هِبَتِهِ وَإِلا رَجَعَ فِي هِبَتِهِ . **وَقَال مَالكٌ** : قَال عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لصِلةِ رَحِمٍ أَوْ عَلى وَجْهِ الصَّدقَةِ ، فَإِنهُ لا يَرْجعُ فِيهَا . وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنهُ إنمَا أَرَاد بهَا الثوَابَ ، فَهَذا عَلى هِبَتِهِ يَرْجعُ فِيهَا إذا لمْ يَرْضَ مِنْهَا[1] .

قَال : وَسَمِعْت حَنْظَلةَ بْن أَبِي سُفْيَان يَقُولُ : سَمِعْت سَالمَ بْن عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ يَقُولُ

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٠١) عن عمر ﷺ .

عَنْ أَبيهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب مِثْل ذلكَ . وَحَدثني عَبْد اللهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ نافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب بذلكَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي غَيْرُهُمْ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّب وَغَيْرِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب بذلكَ [1] . **وَقَال عُمَرُ** : وَإِنْ هَلكَتْ أَعْطَاهُ شَرْوَاهَا بَعْد أَنْ يَحْلفَ بِاللهِ مَا وَهَبَهَا إلا رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَهُ عَلَيْهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لِهِيعَةَ عَنْ يَزِيد بْنِ أَبِي حَبِيبٍ أَن عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَال : الْمَوَاهِبُ ثلاثَةٌ : مَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا وَجْهُ اللهِ ، وَمَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا وَجْهُ الناسِ ، وَمَوْهِبَةٌ يُرَاد بهَا الثوَابُ . فَمَوْهِبَةُ الثوَاب يَرْجعُ فِيهَا صَاحِبُهَا إنْ لَمْ يُثبْ مِنْهَا .

الرُّجُوعُ فِي الهِبَةِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَهَبْت لرَجُلٍ هِبَةً فَعَوَّضَنِي مِنْهَا ، أَيكُونُ لوَاحِدٍ مِنا أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِمَّا أَعْطَى فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلت** : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لِرَجُلَيْنِ عَبْدًا فَعَوَّضَهُ أَحَدهُمَا عِوَضًا مِنْ حِصَّتِهِ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْجعَ فِي حِصَّةِ الآخَرِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لهُ أَنْ يَرْجعَ فِي حِصَّةِ الآخَرِ ، وَمَا سَمِعْت ذلكَ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنهُ مِثْلُ البُيُوعِ فِي قَوْل مَالكٍ إذا بَاعَ العَبْد مِنْ رَجُلَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدةً فَنقَدهُ أَحَدهُمَا وَأَفْلسَ الآخَرُ ، كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ نُصِيبَ الآخَرِ وَيَكُونُ أَوْلى بهِ مِنْ الغُرَمَاءِ ، هَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لرَجُلٍ هِبَةً فَعَوَّضَهُ فِيهَا أَجْنبِيٌّ غَيْرُ المَوْهُوب لهُ عَنْ تِلكَ الهِبَةِ عِوَضًا ، فَأَرَاد المُعَوِّضُ أَنْ يَرْجعَ فِي عِوَضِهِ ، أَيكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَكُونُ لهُ ذلكَ ، وَلكِنْ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَان المُعَوِّضُ إنمَا أَرَاد بالعِوَضِ حِين عَوَّضَ الوَاهِبَ عَنْ المَوْهُوب لهُ - أَرَاد بذلكَ العِوَضِ هِبَةً للمَوْهُوب لهُ - يُرَى أَنهُ إنمَا أَرَاد بهَا الثوَابَ ، فَأَرَى لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى المَوْهُوب لهُ بقِيمَةِ العِوَضِ إلا أَنْ يَكُون العِوَضُ دنانِيرَ أَوْ دراهِمَ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ عَليْهِ بشَيْءٍ . وَإِنْ كَان إنمَا أَرَاد بعِوَضِهِ السَّلفَ فَلهُ أَنْ يَتْبَعَ المَوْهُوبَ لهُ . **قُلت** : وَإِنْ كَان بغَيْرِ أَمْرِ المَوْهُوب لهُ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَإِنْ كَان بغَيْرِ أَمْرِهِ . **قَال**: وَإِنْ كَان أَرَاد بعِوَضِهِ هِبَةً عَنْ المَوْهُوب لهُ ، يُرَى أَنهُ لمْ يُرِدْ بهَا وَجْهَ الثوَاب وَلا

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٣٠٠) عن عمر ﷺ .

وَجْهَ يُرَى أَنهُ إنمَا عَوَّضَهُ لِيَكُون سَلفًا عَلى المَوْهُوب لهُ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلى المَوْهُوب لهُ بشَيْءٍ .

قُلت : أَرَأَيت الهِبَةَ إذا تَغَيَّرَتْ بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان بَدن فَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ؟ قَال : لا، ليْسَ لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَإِنْ نقصَتْ ، وَلا للمَوْهُوبِ لهُ أَنْ يَرُدهَا وَإِنْ زَادتْ ، وَقَدْ لزِمَتْهُ القِيمَةُ فِيهَا . قُلت : أَرَأَيت إذا وَهَبْت هِبَةً فَحَالتْ أَسْوَاقُهَا ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرْجِعَ فِيهَا ؟ قَال : لا أَدْرِي مَا يَقُولُ مَالكٌ فِيهَا فِي حَوَالةِ الأَسْوَاق ، وَلا أَرَى لهُ شَيْئًا إلا هِبَتَهُ، إلا أَنْ تَفُوتَ فِي بَدنِهَا بنمَاءٍ أَوْ نُقْصَان . قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال مَالكٌ : إنْ شَاءَ أَنْ يُمْسِكَهَا وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدهَا . قَال ابْنُ وَهْبٍ : أَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ عَنْ ابْن شِهَابٍ أَن عُمَرَ ابْن الخَطَّاب أُتِيَ برَجُلٍ وَهَبَ جَارِيَةً فَوَلدتْ أَوْلادًا فَرَجَعَ فِيهَا . قَال : يَرْجِعُ فِي قِيمَتِهَا يَوْمَ وَهَبَهَا ، وَنمَاؤُهَا للذِي وُهِبَتْ لهُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال إسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ : وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ فِي رَجُلٍ وَهَبَ غُلامًا فَزَادَ عِنْد صَاحِبهِ وَشَبَّ . قَال : لهُ قِيمَتُهُ يَوْم وَهَبَهُ .

فِي الثوَاب بأَقَل مِنْ قِيمَةِ الهِبَة أَوْ أَكْثر وَقَدْ نقَصَتْ الهِبَة أَوْ زَادتْ أَوْ حَالتْ أَسْوَاقُهَا

قُلت : أَرَأَيت هَذا الذِي وَهَبَ هِبَةً للثوَاب إذا اشْتَرَطَ الثوَابَ ، أَوْ يَرَى أَنهُ إنمَا أَرَاد الثوَابَ فَأَثابَهُ المَوْهُوبُ لهُ أَقَل مِنْ قِيمَةِ الهِبَةِ ، قَال : قَال مَالكٌ : إنْ رَضِيَ بذلكَ وَإِلا أَخَذ هِبَتَهُ . قُلت : فَإِنْ أَثابَهُ قِيمَةَ هِبَتِهِ ، فَأَبَى أَنْ يَرْضَى وَالهِبَةُ قَائِمَةٌ بعَيْنِهَا عِنْد المَوْهُوب لهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَثابَهُ قِيمَةَ الهِبَةِ أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ فَليْسَ للوَاهِب عَلى الهِبَةِ سَبيلٌ . قُلت : فَإِنْ كَانتْ الهِبَةُ قَدْ تَغَيَّرَتْ فِي يَدِ المَوْهُوب لهُ ، بزِيَادةٍ أَوْ نُقْصَان ، فَأَثابَهُ المَوْهُوبُ لهُ أَقَل مِنْ قِيمَةِ الهِبَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا تَغَيَّرَتْ فِي يَدِ المَوْهُوب لهُ ، بزِيَادةٍ أَوْ نُقْصَان ، فَالقِيمَةُ لازِمَةٌ لهُ . قُلت : فَإِنْ أَرَاد أَنْ يَأْخُذ هِبَتَهُ نَاقِصَةً وَقَال : لا أُرِيد القِيمَةَ ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا إذا نقَصَتْ ، إنمَا تَكُونُ لهُ القِيمَةُ عَلى الذِي وُهِبَتْ لهُ إلا أَنْ يَشَاءَ المَوْهُوبُ لهُ ذلكَ . قُلت : فَإِنْ أَبَى أَنْ يُثِيبَهُ وَرَضِيَ أَنْ يَدْفَعَهَا إليْهِ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ للمَوْهُوب لهُ إلا أَنْ يَشَاءَ الوَاهِبُ أَنْ يَقْبَلهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ قَيْسٍ عَنْ عَدِيٍّ الكِنْدِيِّ [١] قَالَ : كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ بِالخِيَارِ حَتَّى يُثَابَ مِنْهَا يَرْضَى ، فَإِنْ رَضِيَ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ فَلَيْسَ لَهُ إلا مَا رَضِيَ بِهِ .

قَالَ : وَسَمِعْت عَبْد الرَّحْمَنِ بْن زِيَادِ بْنِ أَنْعُمَ المَعَافِرِيَّ يُحَدِّثُ أَن عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ كَتَبَ : أَيُّمَا رَجُلٍ وَهَبَ هِبَةً ثُمَّ لَمْ يُثَبْ مِنْهَا ، فَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ ، فَإِنْ أَدْرَكَهَا بِعَيْنِهَا عِنْد مَنْ وَهَبَهَا لَهُ - لَمْ يُتْلِفْهَا أَوْ تَلفَتْ عِنْدهُ - فَلْيَرْجِعْ فِيهَا عَلانِيَةً غَيْرَ سِرٍّ ، ثُمَّ تُرَد عَلَيْهِ إلا أَنْ يَكُون وَهَبَ لَهُ شَيْئًا مُثِيبًا ، فَحُبسَ عِنْد المَوْهُوب لَهُ فَلْيَقْضِ لَهُ بِشَرْوَاهَا يَوْمَ وَهَبَهَا لَهُ إلا مَنْ وَهَبَ لذِي رَحِمٍ ، فَإِنهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا [٢] ، أَوْ الزَّوْجَان أَيُّهُمَا أَعْطَى صَاحِبَهُ شَيْئًا طَيِّبَةً بذلك نَفْسُهُ لا رَجْعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَإِنْ لَمْ يُثَبْ . وَإِن عَطَاءَ بْن أَبِي رَبَاحٍ سُئِل عَنْ مَنْ وَهَبَ لرَجُلٍ مَهْرًا فَنَمَا عِنْدهُ ثُمَّ عَاد فِيهِ الوَاهِبُ ، فَقَالَ عَطَاءٌ : تُقَامُ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَهَبَهُ .

قَال سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى : فَعَل ذلكَ رَجُلٌ بالشَّامِ فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : أَنْ اقْضِهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ وَهَبَهُ ، أَوْ شَرْوَى المَهْرِ يَوْمَ وَهَبَهُ فَلْيَدْفَعْهُ المَوْهُوبُ لَهُ إلَيْهِ . مِنْ حَدِيثِ ابْن وَهْبٍ الحَدِيثان .

فِي المَوْهُوب لَهُ يَمُوتُ أَوْ الوَاهِبُ قَبْل أَنْ يُثَابَ مِنْ هِبَتِهِ

قُلت : فَإِنْ مَاتَ المَوْهُوبُ لَهُ قَبْل أَنْ يُثِيبَ الوَاهِبَ مِنْ هِبَتِهِ ، فَوَرَثَتُهُ مَكَانهُ فِي قَوْل مَالكٍ ، يَكُونُ لَهُمْ مِنْ ذلكَ فِي هَذِهِ الهِبَةِ مَا كَان للمَوْهُوب لَهُ وَعَلَيْهِمْ مِنْ الثوَاب مَا كَان عَلَى المَوْهُوب لَهُ ؟ قَال : نعَمْ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** :

---

(١) عدي بن عدي بن عميرة بن فروة بن زرارة بن الأرقم بن النعمان بن عمرو بن وهب بن ربيعة بن الحارث بن عدي بن ربيعة بن معاوية الكندي ، روى عن أبيه وعمه العرس بن عميرة وأبي عبد الله الضابحي ورجاء بن حيوة وغيرهم ، وروى عنه أيوب وجرير بن حازم وأبو الزبير وعطاء وغيرهم. وثقه ابن معين والعجلي وأبو حاتم وابن سعد . وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤ / ١٠٩) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٨٥٧) عن عمر بن عبد العزيز بنحوه .

وَكَذلكَ إنْ مَاتَ الوَاهِبُ قَبْل أَنْ يَقْبضَ المَوْهُوبُ لهُ هِبَتَهُ ، وَالهِبَةُ فِيهَا شَـرْطٌ للثـوَاب أَوْ لا شَرْطَ فِيهَا ، وَلكِنْ يَرَى أَنهُ إنمَا وَهَبَهَـا للثـوَاب ، أَتَنْـتَقِضُ الهِبَـةُ وَتَكُـونُ الهِبَـةُ لوَرَثَـةِ الوَاهِب أَمْ لا تَنْتَقِضُ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ تَنْتَقِضُ ؛ لأَنهَا للثـوَاب . **قُلـت** : وَيَكُـونُ مَحْمَلُهَـا مَحْمَل البَيْعِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : مَحْمَلُهَا مَحْمَل البَيْعِ ؛ لأَنهَا إذا كَانتْ للثوَاب فَإنمَـا هِيَ بمَنْزلةِ البَيْعِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإذا وُهِبَتْ الهِبَةُ للثوَاب فَلمْ تَتَغَيَّرْ فِي بَدنِهَا ، أَنهُ لا يَكُونُ لصَاحِبهَا إلا سِلعَتُهُ إذا لمْ يُثِبْهُ الذِي قَبَضَهَا قَدْرَ قِيمَتِهَا ؛ لأَن عُمَرَ بْن الخَطَّـاب قَـال : إنْ لمْ يَـرْضَ مِنْ مَثُوبَةِ هِبَتِهِ ، فَهُوَ عَلى هِبَتِهِ يَرْجعُ فِيهَا إذا لمْ يَرْضَ مِنْهَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، فَالهِبَةُ فِي هَذا المَوْضِعِ مُخَالفَةٌ للبَيْعِ .

يُونُس بْنُ يَزِيد عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال : كُلُّ مَـنْ وَهَـبَ هِبَـةً للثـوَاب فَالثوَابُ وَاجبٌ لهُ عَلى الذِي وَهَبَ لهُ إنْ عَاشَ أَوْ مَاتَ ، وَإنْ وَهَبَ رَجُـلٌ هِبَـةً عَلـى غَيْرِ الثوَاب ، فَليْسَ لهُ ثوَابٌ إنْ عَاشَ الذِي وُهِبَتْ لهُ أَوْ مَاتَ ، وَلـيْسَ لـهُ أَنْ يَنْـزِعَ إنْ أَعْمَرَ المَوْهُوبَ لهُ ، وَإنْ لمْ يُعْمِرْ ، وَليْسَ لوَرَثةِ الوَاهِب المَيِّتِ أَنْ يَتعَقَّبُوا عَطَاءَهُ .

تم كتاب الهبة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الوديعة

* * *

كِتَابُ الوَدِيعَةِ (١)

فِي الرَّجُلِ يَسْتَوْدِعُ الرَّجُلَ المَالَ فَيَدْفَعُهُ إلى امْرَأَتِهِ أَوْ أَجِيرِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَن بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل إذا اسْتَوْدعَ الرَّجُل مَالا فَوَضَعَهُ فِي بَيْتِهِ أَوْ فِي صُنْدوقِهِ أَوْ عِنْد زَوْجَتِهِ أَوْ عِنْد عَبْدِهِ أَوْ عِنْد خَادِمَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ أَوْ مَنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ أَوْ وَضَعَهُ عِنْد مَنْ يَثِقُ بِهِ مِمَّنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ فَضَاعَ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُلِ يُسْتَوْدعُ الوَدِيعَةَ فَيَسْتَوْدِعُهَا غَيْرَهُ . قَال : إنْ كَان أَرَاد سَفَرًا فَخَافَ عَلَيْهَا فَاسْتَوْدعَهَا ثِقَةً فَلا ضَمَان عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَان لغَيْرِ الذِي يُعْذرُ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ ، فَكُلُّ مَا عَلمَ أَنهُ إنمَا كَان مِنْ عَوْرَةٍ يَخَافُهَا عَلى مَنْزِلِهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ فَلا ضَمَان عَلَيْهِ .

قَال : وَلَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدعَ رَجُلا مَالا فِي سَفَرٍ ، فَاسْتَوْدعَهُ غَيْرَهُ فِي السَّفَرِ فَهَلكَ المَالُ فَرَآهُ ضَامِنًا وَرَأَى أَن السَّفَرَ لَيْسَ مِثْلُ البُيُوتِ ؛ لأَنَهُ حِين دفَعَهُ إليْهِ فِي السَّفَرِ إنمَا دفَعَهُ إليْهِ ليَكُون مَعَهُ ، وَفِي البُيُوتِ إنمَا تُدْفَعُ الوَدِيعَةُ إلى الرَّجُل ليُحْرِزَهَا فِي البَيْتِ ، فَأَرَى عَلى هَذا القَوْل أَنهُ إنْ اسْتَوْدعَ امْرَأَتَهُ أَوْ خَادِمَهُ ليَرْفَعَاهَا فِي بَيْتِهِ ، فَإِن هَذا لا بد للرَّجُل مِنْهُ ، وَمَنْ يَرْفَعُ لهُ إلا امْرَأَتُهُ أَوْ خَادِمُهُ وَمَا أَشْبَهَهُمَا ، إذا رَفَعُوهَا لهُ عَلى وَجْهِ مَا وَصَفْتُ لك فَلا ضَمَان عَلَيْهِ ، أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَدْ جَعَل لهُ إذا خَافَ فَاسْتَوْدعَهَا غَيْرَهُ أَنهُ لا يَضْمَنُ ، فَكَذلكَ امْرَأَتُهُ وَخَادِمُهُ اللتَان يَرْفَعَان لهُ أَنهُ لا ضَمَان عَلَيْهِ إذا دفَعَهَا إليْهِمَا ليَرْفَعَانِهَا لهُ فِي بَيْتِهِ . قَال : وَأَمَّا العَبْد وَالأَجِيرُ فَهُمَا مِثْلُ مَا أَخْبَرْتُكَ . وَقَدْ بَلغَنِي أَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ أُسْتُوْدِعَ مَالا فَدفَعَهُ إلى امْرَأَتِهِ تَرْفَعُهُ لهُ فَضَاعَ فَلَمْ يَرَ عَلَيْهِ ضَمَانًا . وَأَمَّا الصُّنْدوقُ وَالبَيْتُ فَإِنِّي أَرَى إنْ رَفَعَهُ فِيهِ أَوْ فِي مِثْلِهِ فَلا ضَمَان عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ .

---

(١) قال أبو البركات : الإيداع : توكيل بحفظ مال أي : على مجرد حفظه ، والوديعة : مال وكّل على مجرد حفظه ، وظاهره أنه لا يشترط فيه إيجاب وقبول ، وهو كذلك ، فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له : احفظه أو نحوه ففرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن ؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٢٠، ١٢١) .

قُلتُ : وَيُصَدقُ فِي أَنَهُ دفَعَهُ إِلَيْهَا أَوْ أَنَهُ اسْتَوْدعَهُ إذا ذكَرَ أَنَهُ اسْتَوْدعَهُ عَلى هَذِهِ الوُجُوهِ التِي ذكَرْتُ أَنهُ لا يَضْمَنُ فِيهَا ، أَيُصَدقُ فِي ذلكَ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ عَلى مَا ذكَرَ مِنْ ذلكَ بَيِّنَةً ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَيُصَدقُ أَنَهُ خَافَ عَليْهَا أَوْ أَرَاد سَفَرًا فَخَشِيَ عَوْرَةً فَاسْتَوْدعَهَا لذلكَ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَكُون مُسَافِرًا وَعَرَفَ مِنْ مَنْزِلهِ عَوْرَةً فَيُصَدقُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ وَإِلا فَلا .

فِيمَنْ أُسْتُوْدِعَ وَدِيعَةً فَخَرَجَ بِهَا مَعَهُ فِي سفَرِه

قَال : وَلَقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ مَاتَتْ بالإِسْكَنْدرِيَّةِ وَكَانتْ وَرَثتُهَا بالمَدِينَةِ ، فَأَوْصَتْ إِلى رَجُلٍ فَكَتَبَ الرَّجُلُ وَصِيُّ المَرْأَةِ إِلى وَرَثتِهَا فَلَمْ يَأْتِهِ مِنْهُمْ جَوَابٌ ، وَطَلَبَ فَلَمْ يَأْتِهِ مِنْهُمْ أَحَدٌ وَلا خَبَرٌ ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ حَاجًا وَخَرَجَ بالنفَقَةِ مَعَهُ لِيَطْلُبَ وَرَثتَهَا لِيَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ فَضَاعَتْ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ . قَال : قَال مَالكٌ : أَرَاهُ ضَامِنًا حِين أَخْرَجَهَا بغَيْرِ أَمْرِ أَرْبَابهَا . فَقَالُوا : إنهُ خَرَجَ بهَا لِيَطْلُبَهُمْ فَيَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ . قَال مَالكٌ : هُوَ عَرَّضَهَا للتَّلفِ، فَلوْ شَاءَ لَمْ يُخْرِجْهَا إلا بإِذْنِهِمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَنِي وَدِيعَةً فَحَضَرَ مَسِيرِي إِلى بَعْضِ البُلدانِ فَخِفْتُ عَليْهَا فَحَمَلتُهَا مَعِي فَضَاعَتْ ، أَأَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَيْفَ أَصْنعُ بهَا ؟ قَال : تَسْتَوْدِعُهَا فِي قَوْل مَالكٍ وَلا تُعَرِّضُهَا للتَّلفِ .

فِيمَنْ أُسْتُوْدِعَ دَرَاهِمَ أَوْ حِنْطَةً فَخَلطَهَا بِمِثْلِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا اسْتَوْدعَ رَجُلا أَلفَ دِرْهَمٍ فَخَلطَهَا المُسْتَوْدعُ بدرَاهِمِهِ فَضَاعَتْ الدرَاهِمُ كُلُّهَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ ضَمَانٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَرَى عَليْهِ ضَمَانًا فِي رَأْيِي ؛ لأَن وَدِيعَتَهُ قَدْ ضَاعَتْ . وَلوْ أَن رَجُلا خَلطَ دنَانِيرَ كَانتْ عِنْدهُ وَدِيعَةً فِي دنَانِيرَ عِنْدهُ فَضَاعَتْ الدنَانِيرُ كُلُّهَا فَإِنهُ لا يَضْمَنُ .

فِيمَنْ اسْتُوْدِعَ حِنْطَةً فَخَلطَهَا بشَعِيرٍ

قُلتُ : فَلوْ اسْتَوْدعْت رَجُلا حِنْطَةً فَخَلطَهَا بشَعِيرٍ لهُ فَضَاعَ جَمِيعُ ذلكَ ، أَيَكُونُ ضَامِنًا لِجَمِيعِ الحِنْطَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ خَلطَ الحِنْطَةَ بالشَّعِيرِ فَقَدْ ضَمِن

لهُ الحِنْطَةَ حِين خَلطَهَا .قُلتُ : وَلا يُشْبِهُ هَذا الدرَاهِمَ إذا خَلطَهَا ؟قَال : لا ؛ لأَن الحِنْطَةَ التِي خَلطَهَا بالشَّعِيرِ لا يَقْدِرُ عَلى أَنْ يَتَخَلصَهَا مِنْ الشَّعِيرِ ، وَالدرَاهِمُ التِي خَلطَهَا إنمَا هِيَ درَاهِمُ وَدرَاهِمُ ، فَلهَذا مِنْهَا بقَدْرِ درَاهِمِهِ وَلهَذا مِنْهَا بقَدْرِ درَاهِمِهِ .قَال : هَذا إذا كَانتْ مُعْتَدِلةً فِي الجَوْدةِ وَالحَال .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا حِنْطَةً فَخَلطَهَا بحِنْطَةٍ مِثْلهَا فَضَاعَتْ الحِنْطَةُ كُلُّهَا ، أَيضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ شَيْئًا أَمْ لا ؟ وَهَل يَرَى هَذا مِثْل الدرَاهِمِ ؟قَال : إذا كَانتْ الحِنْطَةُ وَاحِدةً يُشْبهُ بَعْضُهَا بَعْضًا فَخَلطَهَا عَلى وَجْهِ الرَّفْعِ وَالحِرْزِ ، فَلا أَرَى عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ضَمَانًا .قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ الحِنْطَةُ لا تُشْبهُ حِنْطَتَهُ ؟قَال : أَرَاهُ ضَامِنًا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَنهُ أَتْلفَهَا حِين خَلطَهَا بمَا لا يُشْبهُهَا ؛ لأَنهَا قَدْ تَلفَتْ بمَنْزِلةِ الحِنْطَةِ فِي الشَّعِيرِ .

فِيمَنْ خَلطَ درَاهِمَ فَضَاعَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الدرَاهِمَ إذا خَلطَهَا فَضَاعَ بَعْضُهَا ، أَيَكُونُ الضَّيَاعُ مِنْهُمَا جَمِيعًا وَيَكُونانِ شَرِيكَيْنِ فِيمَا بَقِيَ بقَدْرِ مَا لهَذا فِيهَا وَبقَدْرِ مَا لهَذا فِيهَا ؟قَال : نعَمْ ، إذا كَان لا يَقْدِرُ عَلى أَنْ يَتَخَلصَ درَاهِمَ هَذا مِنْ درَاهِمِ هَذا .قَال : فَإِنْ كَانتْ درَاهِمُ هَذا تُعْرَفُ مِنْ درَاهِمِ هَذا فَمُصِيبَةُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْهُ ؛ لأَن درَاهِمَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْرُوفَةٌ .

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ رَجُلا حِنْطَةً فَخَلطَهَا صَبيٌّ بشَعِيرٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا حِنْطَةً فَخَلطَهَا صَبيٌّ بشَعِيرٍ للمُسْتَوْدعِ ، أَيضْمَنُ أَمْ لا ؟قَال : قَال مَالكٌ فِي الصَّبيِّ : مَا اسْتَهْلكَ الصَّبيُّ مِنْ مَتَاعٍ أَوْ أَفْسَدهُ فَهُوَ ضَامِنٌ ، فَإِنْ كَان لهُ مَالٌ أَخَذهُ مِنْ مَالهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ ديْنًا يُتْبَعُ بهِ . فَالجَوَابُ فِي مَسْأَلتِكَ أَن الصَّبيَّ ضَامِنٌ لشَعِيرِ مِثْل شَعِيرِ المُسْتَوْدعِ ، وَضَامِنٌ لحِنْطَةٍ مِثْل حِنْطَةِ المُسْتَوْدعِ ، إلا أَنْ يَشَاءَا أَنْ يَتْرُكَا الصَّبيَّ وَيَكُونانِ فِي الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ شَرِيكَيْنِ ، هَذا بقِيمَةِ حِنْطَتِهِ ، وَهَذا بقِيمَةِ شَعِيرِهِ .قُلتُ : أَبقِيمَةِ حِنْطَتِهِ بَالغَةً مَا بَلغَتْ ؟قَال : لا ، وَلكِنْ يَنْظُرُ إلى كَيْل حِنْطَةِ هَذا فَتُقَوَّمُ ، وَإِلى كَيْل شَعِيرِ هَذا فَيُقَوَّمُ فَيَكُونانِ شَرِيكَيْنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال أَحَدهُمَا لصَاحِبهِ : أَنا أَغْرَمُ لكَ مِثْل شَعِيرِكَ هَذا أَوْ مِثْل

حِنْطَتِكَ وَآخُذ هَذا كُلهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ ذلكَ لَهُ ، وَلا يَحِلُّ هَـذا إلا أَنْ يَكُون هُوَ الذِي خَلطَهُ ، فَيَكُونُ ذلكَ لَهُ وَيَكُونُ ضَامِنًا لِمِثْل الحِنْطَةِ التِي خَلطَهَا . قُلتُ: لِمَ أَحْللتَهُ هَاهُنا إذا كُنْتُ أَنا الذِي خَلطْتُهُ وَلِمْ تُحِلهُ فِي الوَجْـهِ الآخَـرِ ؟ قَال : لأَن هَذا قَضَاءٌ قَضَاهُ حِنْطَةً وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، وَفِي الوَجْهِ الآخَرِ إنمَا هُوَ بَيْعٌ فَلا يَحِلُّ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيي .

فِيمَنْ اسْتُودِعَ دَرَاهِمَ أوْ حِنْطَةً فَأنْفَقَهَا ثُمَّ تَلِفَتْ وَقَدْ رَدَّ مِثْلَ مَا أنْفَقَ أوْ لَمْ يَرُدَّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي اسْتَوْدَعْت رَجُلا دَرَاهِمَ وَحِنْطَةً فَأَنْفَقَ بَعْضَ الدرَاهِمِ أَوْ أَكَل بَعْضَ الحِنْطَةِ ، أَيَكُونُ ضَامِنًا لِجَمِيعِ الحِنْطَةِ وَلِجَمِيعِ الدرَاهِمِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ ضَامِنًا إلا لِمَا أَكَل أَوْ مَا أَنْفَقَ ، وَمَا سِوَى ذلكَ فَلا يَكُونُ ضَامِنًا لَهُ . قُلتُ : فَإِنْ رَدَّ مِثْل الحِنْطَةِ التِي أَكَلهَا فِي الوَدِيعَةِ وَمِثْل الدرَاهِمِ التِي أَنْفَقَهَا فِي الوَدِيعَةِ ، أَيَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنْهُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ فِي الدرَاهِمِ وَالحِنْطَةُ عِنْدِي بِمَنْزِلتِهَا .

قُلتُ : أَفَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنهُ قَدْ رَد ذلكَ فِي الوَدِيعَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، وَيَحْلفُ . كَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : وَلِمَ جَعَل مَالكٌ القَوْل قَوْلهُ ؟ قَال : أَلا تَرَى أَنهُ لوْ قَال : لمْ آخُذ مِنْهَا قَليلا وَلا كَثِيرًا ، أَوْ قَال : قَدْ تَلفَتْ ، كَان القَوْلُ قَوْلهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان قَدْ تَسَلفَ الوَدِيعَةَ كُلهَا فَرَد مِثْلهَا مَكَانهَا ، أَيَبْرَأُ مِنْ الضَّمَان فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ فِي الدرَاهِمِ ، فَالوَدَائِعُ كُلُّهَا مِثْلُ هَذا إذا رَدَّ مِثْلهَا إذا كَان يَقْدِرُ عَلى مِثْلهِ ، مِثْل الكَيْل أَوْ الوَزْنِ فِي رَأْيي .

فِيمَنْ اسْتُودِعَ ثِيَابًا فَلبِسَهَا أوْ أتْلفَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلهَا فِي مَوْضِعِهَا فَضَاعَتْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدَعَنِي ثِيَابًا فَلبِسْتُهَا فَأَبْليْتُهَا أَوْ بِعْتُهَا أَوْ أَتْلفْتُهَا بِوَجْهٍ مِنْ الوُجُوهِ ثُمَّ اشْتَرَيْت ثِيَابًا مِثْل صِفَتِهَا وَرِفْعَتِهَا وَطُولهَا وَعَرْضِهَا فَرَدَدْتُهَا فِي مَوْضِعِ الوَدِيعَةِ ،

أَيبرئُني مِنْ الضَّمَان أَمْ لا ؟ قَال : لا يُبرِّئُك ذلكَ مِنْ الضَّمَان . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَال : هَذا رَأْيِي ؛ لأَن الرَّجُل لوْ استَهْلك لرَجُلٍ ثوْبًا فإنما عَليْـهِ قِيمَتُـهُ ، فَلمَّا ضَمِن هَـذا المُسْتَوْدعُ باستِهْلاكِهِ القِيمَةِ لم يُجْزِهِ أَنْ يُخْرجَ ثِيَابًا مَكَان القِيمَةِ وَلا يُبرأُ بذلكَ .

في رَجُل استودع رَجُلا وَديعةً أو قَارضَه فزعَم أنّه رَدَّهَا اليه أو قَالَ : ضَاعَتْ مِنّي

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ استَوْدعْت رَجُلا وَدِيعَةً أَوْ قَارضْتُهُ ، فَلمَّا جِئْت أَطْلُبُهَا مِنْهُ قَال : قَدْ دفَعْتهَا إليْك ، أَيُصدقُ وَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُل الوَدِيعَةَ أَوْ يُقَارضُهُ ، قَال : إنْ كَان إنما دفعَ إليْهِ المَال ببيِّنةٍ ، فَإنهُ لا يُبرِّئُهُ مِنْ المَال إذا قَال : قَدْ دفعْتُهُ إلا أَنْ يَكُون لهُ بَيِّنةٌ ، وَإنْ كَان رَبُّ المَال دفعَ المَال بغَيْرِ بَيِّنةٍ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَوْدعِ وَالمُقَارَضِ إذا قَال : قَدْ رَددْتُهَا إلَيْكَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دفَعْتُ المَال إلَيْهِ قِرَاضًا أَوْ استَوْدعْتُهُ ببيِّنةٍ فقَال : قَدْ ضَاعَ المَالُ مِنِّي ، أَيكُونُ مُصَدقًا فِي ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : هُوَ مُصَدقٌ فِي ذلكَ . قُلتُ : وَكَذلكَ إنْ قَال : قَدْ سُرِقَ مِنِّي ؟ قَال : نعَمْ .

فِيمَنْ دفَعَ إلى رَجُل مَالا ليَدفَعَهُ إلى آخَرَ

قَال : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل المَـال ليَدْفَعَـهُ إلى رَجُـلٍ بـبَعْضِ البُلدانِ ، فَيَقْدمُ الذِي بَعَث مَعَهُ المَال ، فَيَقُولُ لهُ صَاحِبُ المَال : مَا فَعَلت بالمَال ؟ فَيَقُـولُ لهُ : قَدْ دفعْته إلى الذِي أَمَرْتنِي . وَيُنْكِرُ الذِي بَعَث بالمَال إليه أَنْ يَكُون هَذا قَدْ دفَـعَ إليْـهِ شَيْئًا . قَال : قَال مَالكٌ : إنْ لم يَكُنْ للمَأْمُورِ بالدفْعِ بَيِّنةٌ أَنهُ دفعَ وَإلا غَـرِمَ . قُلتُ : ببَيِّنـةٍ دفَعَ إليْهِ أَمْ بغَيْرِ بيِّنةٍ ، أَهُوَ سَوَاءٌ فِي هَذا عِنْد مَالكٍ فِي الوَجْهَيْنِ ؟ قَال : نعَمْ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَرَأَيتَ إنْ كَان حِين أَخَذهُ مِنْهُ قَال لهُ : إنِّي أَدْفعُهُ إليْـهِ بغَيْرِ بيِّنةٍ وَأَنا أَستَحِي أَنْ أُشْهد عَليْهِ ، ثُمَّ زَعَمَ أَنهُ قَدْ دفَعَهُ إلَيْهِ وَأَنْكرَ الآخَـرُ ؟ قَـال : إنْ صَدقَهُ رَبُّ المَال عَلى هَذِهِ المَقَالةِ ، أَوْ كَانتْ لهُ بَيِّنةٌ عَلى رَب المَال بهَذِهِ المَقَالـةِ ، فَـالقَوْلُ قَوْلُهُ وَلا ضَمَان عَليْهِ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَإنْ قَال المَأْمُورُ : قَـدْ رَجَعْـتُ بهَـا وَرَددْتُهَـا

إلَيْكَ وَلَمْ أَجِدْ صَاحِبَكَ الذِي بَعَثْتَ بهَا مَعِي إلَيْهِ ، وَأَنْكَرَ رَبُّ المَال أَنْ يَكُون رَدهَا إلَيْهِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المَأْمُورِ مَعَ يَمِينِهِ وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ .قُلتُ : فَإِنْ كَان قَبَضَهَا مِنْهُ بغَيْرِ بَيِّنَةٍ أَوْ كَان قَبَضَهَا مِنْهُ ببَيِّنَةٍ ، أَهُوَ سَوَاءٌ ؟قَال : إنْ كَان قَبَضَهَا مِنْ رَبهَا ببَيِّنَةٍ ، فَأَرَى أَنهُ لا يُبَرَّأُ إلا أَنْ يَكُون لهُ بَيِّنَةٌ أَنهُ قَدْ رَدهَا إلى رَبهَا وَإِلا غَرِمَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهَا مِنْ رَبهَا ببَيِّنَةٍ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَهُوَ رَأْيِي .قَال ابْنُ المَاجشُونِ : الوَرَثَةُ ضَامِنُون ، وَيَلزَمُهُم مَا كَان يَلزَمُ آبَاهُمْ مِنْ بَيِّنَةٍ تَقُومُ أَوْ تَصْدِيقُ المَبْعُوثِ إلَيْهِ .

فِي الرّجُل يَبْعَثُ بمَال لرَجُل فَيَهْلكُ الرّسُولُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ أَوْ بَعْدَمَا بَلَغَ

قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ بُعِث إلى رَجُلٍ بمَالٍ فِي بَلدٍ ، فَقَدِمَ البَلد فَهَلكَ الرَّسُولُ بذلكَ البَلدِ بَعْدمَا قَدِمَهُ ، ثُمَّ إن صَاحِبَ البِضَاعَةِ كَتَبَ إلى الرَّجُل يَسْأَلُهُ : هَل قَبَضْتَهَا ؟ فَكَتَبَ إلَيْهِ: أَنهُ لَمْ يَدْفَعْ إليَّ شَيْئًا ؟قَال : يَحْلفُ وَرَثَةُ الرَّسُول إنْ كَان فِيهِمْ كَبيرٌ باللهِ مَا يَعْلمُ لهُ سَبَبًا وَلا شَيْءَ لرَب المَال فِي مَال الرَّسُول .قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَرَأَيْتَ إنْ هَلكَ الرَّسُولُ فِي الطَّرِيقِ وَلَمْ يُوجَدْ لهُ أَثَرٌ ؟فَقَال مَالكٌ : مَا أَحْرَاهُ أَنْ يَكُون فِي مَالهِ . ثُمَّ كَلمْتُهُ بَعْد ذلكَ فِي الرَّسُول إذا مَاتَ فِي الطَّرِيقِ ؟قَال : أَرَاهُ فِي مَالهِ وَضَمَانُهُ عَليْهِ إذا هَلكَ قَبْل أَنْ يَبْلُغَ البَلد الذِي فِيهِ المَبْعُوثُ إلَيْهِ بالمَال .

فِي الرّجُل يَهْلكُ وَقِبَلهُ وَدائِعُ وَقِرَاضٌ وَدَيْنٌ فَيَقُولُ فِي مَرَضِهِ: هَذِهِ وَدائِعُ فُلان وَهَذا مَالُ فُلان

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا هَلكَ ببَلدٍ وَقِبَلهُ قَرْضُ دنانِيرَ وَقِرَاضٌ وَوَدائِعُ فَلَمْ يُوجَدْ للوَدائِعِ وَلا للقِرَاضِ سَبَبٌ ، وَلَمْ يُوصِ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ .قَال : أَهْلُ القِرَاضِ وَأَهْلُ الوَدائِعِ وَالقِرَاضِ يَتَحَاصُّون فِي جَمِيعِ مَالهِ عَلى قَدْرِ أَمْوَالهِمْ .قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : فَإِنْ ذكَرهَا قِبَلهُ عِنْد مَوْتِهِ أَن هَذا مَالُ فُلان الذِي قَارَضَنِي بهِ وَهَذِهِ وَدِيعَةٌ لفُلان ؟قَال : إنْ كَان مِمَّنْ لا يُتَّهَمُ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذلكَ ، وَذلكَ للذِي سُمِّيَ لهُ .

الرّجُلُ يَبْعَثُ مَعَهُ بالمَال صِلةً لرَجُل أَوْ صَدقَةً فَقَال : قَدْ دفَعْتُهُ

قَال : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَبْعَثُ بالمَال مَعَ رَجُلٍ صِلةً لرَجُلٍ ليَدْفَعَهُ إلَيْهِ ،

فَيَقُولُ : قَدْ دفعْته إليْهِ . وَيَقُولُ المَبْعُوثُ إليْهِ : لَمْ يَدْفَعْهُ إلـيَّ . قَـال : إنْ لَمْ يَكُـنْ للرَّسُـول بَيِّنةٌ عَلى دفْعِهِ إيَّاهُ غَرِمَ . قَال : وَالصَّدقَةُ إذا بُعِث بهَا إلى رَجُلٍ ، أَوْ بَعَـث مَعَـهُ بمَـال إلى رَجُلٍ لِيَدْفَعَهُ إليْهِ وَلَيْسَ بصَدقَةٍ فَهُوَ سَوَاءٌ ، لا يُبَرَّأُ بقَوْلِهِ أنهُ قَدْ دفعَ إلا أنْ يَكُون لَهُ بَيِّنَةٌ، إلا أَنْ يَكُون أَمَرَهُ أَنْ يُفرِّقَهَا عَلى وَجْهِ الصَّدقَةِ يَقْسِمُهَا ، لَمْ يَـأْمُرْهُ أَنْ يَـدْفَعَهَا إلى رَجُـلٍ بعَيْنِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ أَنهُ قَدْ فَرَّقَهَا وَيَحْلفُ . وَإنمَـا سَـأَلتُ مَالكًـا عَـنْ ذلـكَ ؛ لأَن بَعْـضَ الناسِ ذكَرَ أَن الصَّدقَةَ - وَإنْ كَانتْ مَبْعُوثةً إلى رَجُلٍ - فَإنهَـا مُخَالفَـةٌ للقَضَـاءِ القَـرْضِ وَالشِّرَاءِ وَالبَيْعِ وَمَا أَشْبَهَهُ .

قَال : قَال مَالـكٌ : الصَّدقَةُ إذا كَانتْ إنمَا بُعِثتْ لرَجُلٍ وَالقَرْضُ وَالاشْتِرَاءُ وَالبَيْعُ كُلُّـهُ سَوَاءٌ ، إلا أَنْ يَكُون أَمَرَهُ أَنْ يُفرِّقَهَا فِي غَيْرِ قَوْمٍ بأَعْيَانِهِمْ ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَـوْلُ الرَّسُـول مَعَ يَمِينِهِ . قُلـتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بَعَثْتُ مَعَهُ بصَـدقَةٍ أَوْ بمَـال ، وَأَمَرْتُـهُ أَنْ يَدْفَعَـهُ إلى عَشَـرَةِ رِجَال بأَعْيَانِهِمْ فَأَنْكَرُوا ؟ قَال : الوَاحِد وَالعَشَرَةُ إذا كَانُوا بأَعْيَانِهِمْ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ. قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ صَدقَهُ بَعْضُهُمْ وَكَذبَهُ بَعْضُهُمْ ؟ قَال : يُبَرَّأُ فِي قَوْل مَالكٍ مِنْ حَظِّ مَـنْ صَدقَهُ ، وَيَضْمَنُ حَظَّ مَنْ كَذبَهُ .

فِيمَنْ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا أَوْ وَدِيعَةً بِبَيِّنةٍ أَوْ بغَيْرِ بَيِّنة

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا ذكَرْتَ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إذا دفَعَ إليْهِ المَال وَدِيعَةً أَوْ قِرَاضًا ببَيِّنَـةٍ ، فَقَال الذِي أَخَذ المَال بَعْد ذلكَ : قَدْ رَددْتُهُ ، أَنهُ لا يَبْرَأُ بقَوْلِـهِ : إنِّـي قَـدْ رَددْتُـهُ ، إلا أَنْ يَكُون لهُ بَيِّنَةٌ . قُلتُ : لمَ قَال مَالكٌ ذلكَ ، أَليْسَ أَصْلُ أَخْذِهِ هَذا المَال أَمَانةً ؟ فَلمَ لا يُبَـرَّأُ بقَوْلِهِ : إنِّي قَدْ رَددْتُهُ ، وَقَدْ قُلتُ : قَدْ قَال مَالكٌ : إذا قَال : قَدْ ضَاعَ مِنِّي ، أَنـهُ يُصَـدقُ وَإنْ كَانتْ عَليْهِ بَيِّنةٌ ، فَلمَ لا يُصَدقُ إذا قَال : قَدْ رَددْتُهُ ؟ قَال : لأَنهُ حِين دفعَ إليْهِ المَـال قَدْ اسْتَوْثقَ مِنْهُ الدافِعُ ، فَلا يُبَرَّأُ حَتَّى يَتَوَثقَ هُوَ أَيْضًا إذا دفَعَ ، وَإنْ كَان أَصْلُ المَال أَمَانـةً فَإنهُ لا يُبَرَّأُ إلا بالوَثِيقَةِ .

قُلتُ : فَلمَ قَال مَالكٌ : إذا بَعَث بالمَال مَعَهُ لِيَدْفَعَهُ إلى رَجُلٍ ، فَقَال : قَدْ دفَعْتُهُ إلى مَنْ أَمَرْتَنِي . أَنهُ لا يُصَدقُ إلا ببَيِّنةٍ أَنهُ قَدْ دفَعَهُ ، وَإنْ كَان رَبُّ المَال حِـين بَعَـث بالمَـال مَعَـهُ دفَعَهُ إلى الرَّسُول ببَيِّنةٍ أَوْ بغَيْرِ بَيِّنـةٍ ، فَهُـوَ سَـوَاءٌ لا يُبَـرَّأُ الرَّسُـولُ حَتَّـى يَـدْفَعَ المَـال إلى

الْمَبْعُوثِ إِلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ ، لِمَ قَالَ مَالِكٌ هَذَا ؟ أَوَلَيْسَ هَذَا الْمَبْعُوثُ مَعَهُ بِالْمَالِ أَمِينًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُتْلِفَ مَالَهُ إِلا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ لَهُ أَنَّهُ قَدْ دَفَعَهُ ، أَلا تَرَى أَنَ الْمَبْعُوث إِلَيْهِ بِالْمَالِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ دَيْنًا لَهُ عَلَى الذِي أَرْسَلَهُ إِلَيْهِ أَن هَذَا الرَّسُول إِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ بِدفْعِهِ إِلَيْهِ فَقَدْ أَتْلفَهُ ، وَكَذَلكَ لوْ كَانَ أَرْسَلَ إِلَيْهِ بِهَذا الْمَال لِيَشْتَرِيَ لهُ بِهِ سِلعَةً ، فَأَعْطَاهُ الرَّسُولُ الْمَال مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْهِد فَقَدْ أَتْلفَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ الْمُقَارِضُ أَوْ الْمُسْتَوْدعُ : قَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِالْمَال مَعَ رَسُولِي ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يَضْمَنُ ، إِلا أَنْ يَكُون رَبُّ الْمَال أَمَرَهُ بذلكَ .

فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ رَجُلا مَالا فَاسْتَوْدَعَهُ غَيْرَهُ فَضَاعَ عِنْدَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا مَالا فَاسْتَوْدعَهُ غَيْرَهُ ، ثُمَّ أَخَذهُ مِنْهُ فَضَاعَ عِنْدهُ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَنْفَقَ مِنْهَا ثُمَّ رَد مَا أَنْفَقَ فِي الوَدِيعَةِ ، أَنهُ لا يَضْمَنُ . فَكَذلكَ هَذا فِي مَسْأَلَتِكَ أَنهُ لا يَضْمَنُ .

فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ رَجُلا فَجَحَدَهُ فَأَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا بِبَيِّنَةٍ فَجَحَدنِي وَدِيعَتِي ثُمَّ أَقَمْت عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ ، أَتُضَمِّنُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، هُوَ ضَامِنٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا دفَعَ إِلَيْهِ الْمَال بِبَيِّنَةٍ وَزَعَمَ الْمُسْتَوْدعُ أَنهُ قَدْ رَدَّ الْمَال عَلى رَب الْمَال ، وَلا بَيِّنَةَ لهُ فَهُوَ ضَامِنٌ ، فَالْجُحُود أَبْيَنُ عِنْدِي فِي الضَّمَانِ .

فِي الدَّعْوَى فِي الْوَدِيعَةِ ادعَى أحَدهُمَا أَنهَا وَدِيعَة وَقَدْ ضَاعَتْ وَادعَى الآخَرُ أَنهُ قَرْضٌ وَأَنهُ سَلَفٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : اسْتَوْدعْتنِي أَلفَ دِرْهَمٍ فَضَاعَتْ مِنِّي ، وَقَال رَبُّ الْمَال : بَل أَقْرَضْتُكَهَا قَرْضًا ؟ قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ رَب الْمَال . قُلتُ : فَإِنْ قَال رَبُّ الْمَال: لَمْ أَسْتَوْدِعْكَهَا وَلكِنكَ غَصَبْتَنِيهَا ؟ قَال : الغَصْبُ عِنْدِي لا يُشْبهُ القَرْضَ ؛ لأَن الغَصْبَ مِنْ وَجْهِ التَّلصُّصِ . قَال : وَهَذا يَدعِي عَليْهِ فِي الغَصْب بَابُ فُجُور ، فَلا يُصَدقُ عَليْهِ . قُلتُ : أَفَلا يُصَدِّقُهُ فِي ضَمَانِ الْمَال ؟ قَال : لا ، إذا قَال : غَصَبْتَنِي ؛ لأَنِّي إذا أَبْطَلتُ قَوْلهُ فِي بَعْضٍ أُبطِلهُ فِي كُلهِ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإِنْ قَال :

اسْتَوْدَعَنِي أَلفَ دِرْهَمٍ فَضَاعَتْ مِنِّي ، وَقَال رَبُّ المَال : بَل أَوْفَيْتُكَهَا مِنْ قَرضٍ كَان لك عَليَّ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ رَب المَال فِي رَأْيِي . قُلتُ : فَإِنْ قَال رَبُّ المَال: لَمْ أَسْتَوْدِعْك وَلكِنِّي رَددتُّهَا عَليْكَ مِنْ مَال المُقَارَضَةِ التِي كَانتْ لك عِنْدِي ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال : لَمْ أَسْتَوْدِعْك وَلكِنك سَرَقْتَهَا ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُقبَل قَوْلُهُ أَنهُ سَرَقَهَا ؛ لأَن فِي هَذا بَابُ فُجُور يَرْمِيهِ به وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَان لي عَلى رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ مِنْ قَرْضٍ ، وَلي عِنْدهُ أَلفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةً ، فَأَعْطَانِي أَلفَ دِرْهَمٍ أَوْ بَعَث بهَا لِي ، ثُمَّ لقِيَنِي بَعْد ذلكَ فَقَال : الأَلفُ التِي بَعَثْتُ بهَا إِليْك هِيَ السَّلفُ الذِي كَان لكَ عَليّ وَقَدْ ضَاعَتْ الوَدِيعَةُ ، وَقَال رَبُّ المَال : بَل إِنمَا بَعَثْتُ إِليَّ الوَدِيعَةِ التِي كَانتْ لي عِنْدِكَ ، وَالسَّلفُ لي عَليْكَ عَلى حَالهِ ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ المُسْتَوْدعِ . أَلا تَرَى أَنهُ مُصَدقٌ فِي ذهَاب الوَدِيعَةِ ، وَهُوَ يَقُولُ : قَدْ ذهَبَتْ الوَدِيعَةُ عِنْدِي وَلَمْ أَبْعَثْ بهَا إِليْكَ ، وَهُوَ مُصَدقٌ . فَالأَلفُ التِي قَبَضَهَا رَبُّ المَال تَصِيرُ هِيَ الديْنُ الذِي كَان عَلى المُسْتَوْدعِ .

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ صَبِيًّا وَدِيعَةً فَضَاعَتْ عِنْدَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَ صَبيًّا صَغِيرًا وَدِيعَةً فَضَاعَتْ ، أَيَضْمَنُ الصَّبِيُّ أَمْ لا؟ قَال : لا يَضْمَنُ . قُلتُ : بأَمْرِ أَرْبَابهِ أَوْ بغَيْرِ أَمْرِ أَرْبَابهِ . قَال : ذلكَ سَوَاءٌ عِنْدِي . قَال: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَبيعُ الصَّبِيَّ السِّلعَةَ فَيُتْلفُهَا الصَّبِيُّ : إِنهُ لا شَيْءَ عَلى الصَّبِيِّ مِنْ ثمَنِ السِّلعَةِ ، وَلا يَضْمَنُ لهُ الصَّبِيُّ قِيمَةَ السِّلعَةِ . وَإِنْ بَاعَ الصَّبِيُّ مِنْهُ سِلعَةً فَأَخَذ الصَّبِيُّ مِنْهُ الثمَن فَأَتْلفَهُ ، إِن الرَّجُل ضَامِنٌ للسِّلعَةِ وَلا يَضْمَنُ الصَّبِيُّ الثمَن الذِي أَتْلفَ ؛ لأَنهُ هُوَ الذِي سَلطَ الصَّبِيَّ عَلى ذلكَ وَأَتْلفَ مَالهُ ، فَكَذلكَ الوَدِيعَةُ.

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ عَبْدًا مَحْجُورًا عَليْهِ أَوْ مَأْذونًا لهُ وَدِيعَةً فَأَتْلفَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعَ رَجُلٌ عَبْدًا مَحْجُورًا عَليْهِ وَدِيعَةً فَأَتْلفَهَا ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إِنْ فَسَخَهَا عَنْهُ السَّيِّد سَقَطَتْ عَنْهُ وَلَمْ تَعُدْ عَليْهِ أَبَدًا وَإِنْ أُعْتِقَ ؛ لأَن السَّيِّد قَدْ فَسَخَهَا عَنْهُ . وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْهَا السَّيِّد عَنْهُ حَتَّى عَتَقَ فَهِيَ ديْنٌ عَليْهِ يُتْبَعُ بهَا فِي ذِمَّتِهِ إِنْ أُعْتِقَ يَوْمًا مَا ، وَهَذا إِذا لَمْ يُبْطِلهَا السَّيِّد ، وَهَذا رَأْيِي .

فِي العَبْدِ المَأذون لهُ فِي التِّجَارَةِ يستودعُ الوَدِيعَةَ فيُتلِفُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا اُستُوْدِعَ وَدِيعَةٌ فَأَتْلفَهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ فِي رَقَبَتِهِ ؟ قَال : بَل ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن أَرْبَابَ هَذِهِ السِّلعَةِ استَوْدعُوهُ وَائتَمَنُوهُ عَلَيْهَا . قُلتُ : أَفَيَكُونُ لسَيِّدِ العَبْدِ المَأْذون لهُ أَنْ يَفْسَخَ ذلكَ الدين مِنْ ذِمَّتِهِ مِثْل مَا لسَيِّدِ العَبْدِ المَحْجُورِ عَليْهِ ؟ قَال : لا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي العَبيدِ الصُّناعِ الصَّبَّاغِين وَالقَصَّارِين وَالصَّوَّاغِين وَالخَيَّاطِين مَا أَفْسَدوا مِمَّا يُدْفَعُ إليْهِمْ ليَعْمَلُوهُ فَأَتْلفُوهُ . قَال مَالكٌ : غُرْمُ ذلكَ عَليْهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَذِمَّتِهِمْ ، لا يَلحَقُ ذلكَ سَاداتَهُمْ ، وَلا شَيْءَ مِمَّا يَأْتُوا بِهِ هَؤُلاءِ العَبيدِ فِيمَا بَيْنهُمْ وَبَيْن النَاسِ ، إذا دفعُوا ذلكَ إليْهِمْ وَهُمْ طَائِعُون ، أَوْ ائتَمَنُوهُمْ عَليْهِ أَوْ أَسْلفُوهُمْ أَوْ استَعْمَلُوهُمْ . فَمَا كَان مِنْ ذلكَ مِنْ شَيْءٍ فَلا يَلحَقُ ذلكَ رَقَبَةَ العَبْدِ ، وَلا مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ مَال سَيِّدِهِ .

فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَسْأَلَتِكَ أَن الوَدِيعَةَ لا تَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ إذا أَتْلفَهَا العَبْد ؛ لأَن سَيِّد الوَدِيعَةِ دفعَهَا إليْهِ . وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الصُّناعِ : إن ذلكَ فِي ذِمَّتِهِمْ فَالمَأْذونُ لهُ فِي التِّجَارَةِ وَالصُّناعِ سَوَاءٌ فِيمَا ائتَمَنهُمْ الناسُ عَليْهِ ، وَليْسَ لسَاداتِهِمْ أَنْ يَفْسَخُوا ذلكَ عَنْهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ كَان غَيْرَ مَأْذون لهُ ، فَاستَوْدعَهُ رَجُلٌ وَدِيعَةً فَأَتْلفَهَا ، فَأَسْقَطَهَا عَنْهُ سَيِّدهُ ، أَتسْقُطُ عَنْهُ ؟ قَال : نعَمْ ، تَسْقُطُ عَنْهُ إذا أَسْقَطَهَا السَّيِّد . قُلتُ : أَرَأَيْتَ قِيمَةَ العَبْدِ إذا قَتَلهُ رَجُلٌ ، أَهِيَ عَلى عَاقِلتِهِ أَمْ فِي مَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : فِي مَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ وَلا تَحْمِلُهُ العَاقِلةُ . قُلتُ : أَحَالٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : حَالٌ فِي قَوْل مَالكٍ .

فِي العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلدِ وَالمُدبَّرِ وَالصَّبِيِّ تُدفَعُ إليهِمْ الوَدائِعُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد وَالمُكَاتَبَ وَالصَّبِيَّ وَأُمَّ الوَلدِ وَالمُدبَّرَ إذا قَبَضُوا الوَدائِعَ بإذنِ سَاداتِهِمْ فَاستَهْلكُوهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِمْ أَمْ فِي رِقَاب العَبيدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ شَيْءٍ قَبَضُوهُ بإذنِ أَرْبَابهِمْ فَأَتْلفوهُ فَإنمَا هُوَ دينٌ فِي ذِمَّتِهِمْ وَلا يَكُونُ فِي رِقَابهِمْ .

قُلتُ : وَالصَّبِيُّ مَا دفِعَ إِلَيْهِ مِنْ الوَدائِعِ بِإِذنِ وَالدِهِ فَاسْتَهْلكَهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَيْهِ دَيْنًا أَمْ لا ؟ قَال : أَمَّا الصَّبِيُّ فَلا يَلزَمُهُ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الصَّبِيِّ شَيْئًا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، وَلَيْسَ مِمَّا يَنْبَغِي للأَب أَنْ يَفْعَلهُ بابْنِهِ ، وَلا يُلزِمُهُ الأَبُ مِثْل هَذا وَلا أَرَى أَنْ يَلزَمَهُ .

فِي الرَّجُل يُسْتَوْدعُ الوَدِيعَةَ فَيُتْلفُهَا عَبْدهُ أَوْ ابْنُهُ فِي عِيَالهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا وَدِيعَةً فَأَتْلفَهَا عَبْدهُ أَوْ ابْنُهُ صَغِيرًا فِي عِيَالهِ ؟ قَال: إِنْ اسْتَهْلكَهَا عَبْدهُ فَهِيَ جنايَةٌ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ وَلَيْسَ فِي ذِمَّتِهِ - فِي قَوْل مَالكٍ - إِلا أَنْ يَفْتَكَّهُ سَيِّدهُ ، وَإِنْ اسْتَهْلكَهَا ابْنُهُ فَذلكَ دَيْنٌ فِي مَال الابْنِ ، إِنْ كَان لهُ مَالٌ ، وَإِلا أُتْبِعَ بهَا دَيْنًا عَلَيْهِ .

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ رَجُلا وَدِيعَةً فَجَاءَ يَطْلُبُهَا فَقَال : أَمَرْتَنِي أَنْ أَدفَعَهَا إِلى فُلان

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ وَدِيعَةً فَجَاءَ يَطْلُبُهَا فَقُلتُ لهُ : إِنك أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلى فُلان وَقَدْ دفَعْتهَا إِلَيْهِ ، وَقَال رَبُّ الوَدِيعَةِ : مَا أَمَرْتُك بذلكَ ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ إِلا أَنْ يَكُون لهُ بَيِّنَةٌ أَنهُ أَمَرَهُ بذلكَ وَكَذَلكَ سَمِعْتُ مَالكًا . قَال : وَسُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل يَبْعَثُ بالمَال إِلى الرَّجُل فَيَقُولُ المَبْعُوثُ إِلَيْهِ : إِنك تَصَدقْتَ بهِ عَليَّ ، وَيَقُولُ الرَّسُولُ لرَب المَال : بذلكَ أَمَرْتَنِي . وَيَجْحَد صَاحِبُ المَال وَيَقُولُ : مَا أَمَرْتُك بالصَّدقَةِ؟ قَال مَالكٌ : يَحْلفُ المَبْعُوثُ إِلَيْهِ بالمَال مَعَ شَهَادةِ الرَّسُول ، وَيَكُونُ المَالُ لهُ صَدقَةً[1] .

---

(١) قال المواق : قال أشهب : لا تجوز شهادة الرسول ؛ لأنه يدفع عن نفسه الضمان . قال أبو محمد : يريد أشهب أن المتصدق عليه عديم قد أتلف المال ، ولا بينة للرسول على الدفع ، فأما وهو مليء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع اليمين المشهود له . قال ابن يونس : وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقًا لقول ابن القاسم ، وكذلك علل محمد قول ابن القاسم ، وعلل غيره قول أشهب أنه إنما لم تجز شهادته ؛ لأنه دفع دفعًا لم يؤمر به . انظر التاج والإكليل على مواهب الجليل (٥/ ٣٠٤) .

قَال: فَقُلنا لمَالكٍ : كَيْفَ يَحْلفُ المَبْعُوثُ إليْهِ بالمَال وَهُوَ غَائِبٌ يَوْمَ بُعِث بهِ إليْهِ ، وَلمْ يَسْمَعْ قَوْل رَب المَال يَوْمَ بَعَث إليْهِ المَال وَلمْ يَحْضُرْ ذلكَ ؟ قَال : كَيْفَ يَحْلفُ الصَّبِيُّ الصَّغِيرُ إذا بَلغَ عَلى دَيْنٍ كَان لأَبيهِ يَقُومُ عَليْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ؟ قَال مَالكٌ : فَهَذا مِثْلُهُ .

فِي رَجُلٍ بَاعَ ثوْبًا فَقَال البَزّازُ لغُلام لهُ أوْ أجيرٍ لهُ : اقْبضْ مِنْهُ الثمَن ، فَرَجَعَ فَقَال : قَدْ دُفِعَ إليَّ وَضَاعَ مِنّي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ مِنْ رَجُلٍ ثوْبًا فَقَال البَزَّازُ لغُلامٍ لهُ أَوْ لأَجيرِهِ : اذهَبْ مَعَ هَذا الرَّجُل فَخُذ مِنْهُ الثمَن وَجِئْنِي بهِ ، فَذَهَبَ الغُلامُ مَعَهُ فَرَجَعَ فَقَال : قَدْ دفَعَ الثمَن إليَّ وَضَاعَ مِنِّي ، وَقَال مُشْتَرِي الثوْب : قَدْ دفَعْت إليْهِ الثمَن . وَقَال البَزَّازُ : أَقِمْ البَيِّنةَ أَنك دفَعَتْ إليْهِ الثمَن . وَقَال الرَّجُلُ : أَنْتَ أَمَرْتنِي فَمَا أَصْنعُ بالبَيِّنةِ وَالغُلامُ يُصَدِّقُنِي ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا فَقَال لي : إنْ لمْ يُقِمْ المُشْترِي البَيِّنةَ أَنهُ دفَعَ الثمَن إلى الرَّسُول فَهُوَ ضَامِنٌ للثمَنِ وَلا يُبرَّأُ ، وَلمْ أَرَ فِيهَا شَكًّا عِنْد مَالكٍ . قُلتُ : أَليْسَ قَدْ قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَبْعَثُ مَعَ الرَّجُل بالمَال وَيَأْمُرُهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إلى فُلان فَيَدْفَعُهُ إلى فُلان بغَيْرِ بَيِّنةٍ وَيُصَدِّقُهُ فُلانٌ بذلكَ : إنهُ لا ضَمَان عَليْهِ ؟ قَال : نعَمْ ، قَدْ قَال هَذا مَالكٌ . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذِهِ المَسْأَلةِ وَالمَسْأَلةِ الأُولى ؟ قَال : ليْسَ مَا دفِعَ إليْكَ مِنْ المَال فَأَمَرْتَ أَنْ تَدْفَعَهُ إلى غَيْرِكَ بمَنْزِلةِ مَا أَمَرَ غَيْرُكَ أَنْ يَدْفَعَهُ إليْكَ مِنْ ديْنٍ كَان عَليْهِ فَصَدقْتَهُ ، فَإِنكَ لا تُصَدِّقُ عَلى الذِي كَان لهُ الديْنُ .

فِيمَنْ اسْتوْدعَ رَجُلا وَدِيعَةً فِي بَلدٍ فَحَمَلهَا إلى عِيَالهِ فِي بَلدٍ آخَرَ فَتلفَتْ عِنْده

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا بالكُوفَةِ وَدِيعَةً فَحَمَلهَا إلى عِيَالهِ بمِصْرَ فَوَضَعَهَا عِنْدهُمْ فَضَاعَتْ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : هُوَ ضَامِنٌ فِي قَوْل مَالكٍ لأَن مَالكًا قَال : إنْ سَافَرَ بالوَدِيعَةِ ضَمِن إنْ تَلفَتْ فَكَذلكَ هَذا . وَهَذِهِ إنْ اسْتَوْدعَكَ بالكُوفَةِ فَأَنْتَ إنْ أَخْرَجْتَهَا إلى مِصْرَ ضَمِنْتَهَا إنْ لمْ تَرُدهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ بالفُسْطَاطِ

وَدِيعَةً فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْتَقِلِ إلى إفْرِيقِيَّةَ ؟ قَال : أَرَى أَن صَاحِبَهَا إنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فَتَرُدهَا عَلَيْهِ أَنك تَسْتَوْدِعُهَا وَلا تَحْمِلُهَا .

فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلاً جَارِيَةً فَوَطِئَهَا فَأَحْبَلَهَا الْمُسْتَوْدَعُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا جَارِيَةً فَوَطِئَهَا فَحَمَلتْ مِنْهُ فَوَلَدتْ ، أَيُقَامُ عَلَيْهِ الحَد وَيَكُونُ وَلدهُ رَقِيقًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ رَجُلا وَدِيعَةً فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَال : ادْفَعْ إليَّ وَدِيعَةَ فُلانٍ فَقَدْ أَمَرَنِي بِقَبْضِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَوْدعْته وَدِيعَةً ، ثُمَّ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَال : إن فُلانًا أَمَرَنِي أَنْ آخُذ هَذِهِ الوَدِيعَةَ مِنْكَ ، فَصَدقَهُ وَدفَعَهَا إليْهِ فَضَاعَتْ ، أَيَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يَضْمَنُ ، وَلا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِيهِ . قُلتُ : لِمَ ؟ أَليْسَ قَدْ قُلتَ : إذا أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ المَال إلى فُلانٍ وَدفَعَهُ وَصَدقَهُ المَبْعُوثُ إليْهِ المَالُ أَنهُ يَبْرَأُ ؟ قَال : هَذا لا يُشْبِهُ ذلكَ ، إذا أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ لاَ يُشْبِهُ إذا جَاءَهُ رَسُولٌ فَقَال : إذا دفَعَ إليَّ فَصَدقَهُ . قُلتُ : فَإِذا ضَمَّنَهُ رَبُّ المَال الوَدِيعَةَ ، أَيَضْمَنُ هَذا الذِي أَخَذهَا مِنْهُ ؟ قَال : نعَمْ ، أَرَى لهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ .

فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ رَجُليْنِ وَدِيعَةً عِنْد مَنْ تَكُونُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُليْنِ أَوْ يَسْتَبْضِعُ الرَّجُليْنِ ، عِنْد مَنْ يَكُونُ ذلكَ مِنْهُمَا ؟ وَهَل يَكُونُ ذلكَ عِنْدهُمَا جَمِيعًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الوَصِيَّيْنِ : إن المَال يُجْعَلُ عِنْد أَعْدلِهِمَا وَلا يُقَسَّمُ المَالُ . قَال مَالكٌ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا عَدْلٌ وَضَعَهُ السُّلطَانُ عِنْد غَيْرِهِمَا ، وَتَبْطُلُ وَصِيَّتُهُمَا إذا لَمْ يَكُونا عَدْليْنِ . قَال مَالكٌ : وَلا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ إليْهِمَا إذا لَمْ يَكُونا عَدْليْنِ . قَال : وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الوَدِيعَةِ وَالبضَاعَةِ شَيْئًا وَأُرَاهُ مِثْلهُ .

فِي الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُلَ إبلاً أَوْ غَنَمًا فَيُنْفِقَ عَليْهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ إبلا أَوْ غَنمًا أَوْ بَقَرًا فَأَنْفقْتُ عَليْهَا بغَيْرِ أَمْرِ السُّلطَانِ ، أَيَلزَمُ ذلكَ رَبَّهَا أَمْ لا ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَمَّا يُشْبهُ هَذا ، عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدعَ

رَجُلا دابَّةً فَماتَ صاحِبُها وَقَدْ أَنْفَقَ المُسْتَوْدعُ عَلَيْهَا . قَال مَالكٌ : يَرْفَعُ ذلكَ إلى السُّلطَان فَيبيعُهَا فَيُعْطِيهِ نفقَتَهُ التِي أَنْفقَ عَلَيْهَا ، إذا أَقَامَ عَلى ذلكَ بَيِّنةً أَنهُ استَوْدعَهَا إيَّاه . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا لَمْ يَكُنْ لهُ بَيِّنةٌ عَلى النفقَةِ وَكَانتْ لهُ البَيِّنةُ أَنها عِنْدهُ مُنْذ سَنةٍ ، فَادعَى أَنهُ كَان يُنْفِقُ عَلَيْهَا سَنَتَهُ تِلكَ ؟ قَال : لهُ النفَقَةُ إذا قَامَتْ لهُ بَيِّنةٌ أَنها عِنْدهُ وَدِيعَةً .

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ مَاشِيَةً فَأنْزَى عَلَيْهَا أَوْ إبلا فَأكْرَاهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَ رَجُلا نُوقًا أَوْ أُتُنًا أَوْ بَقَرَاتٍ أَوْ جَوَارِيَ ، فَحَمَل عَلى الأُتُنِ أَوْ عَلى النُّوق أَوْ عَلى البَقَرَاتِ - أَنْزَى عَلَيْهِن فَحَمَلن - فَمُتْن مِنْ الولادةِ ، وَزَوَّجَ الجَوَارِيَ فَحَمَلن الجَوَارِي فَمُتْن مَنْ الولادةِ ، أَيَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ شَيْئًا أَمْ لا ؟ قَال : أَرَاهُ ضَامِنًا فِي ذلكَ كُلهِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ حَمَل الفَحْلُ عَلَيْهَا فَعَطِبَتْ تَحْتَ الفَحْل أَيَضْمَنُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ إبلا فَأَكْرَيْتُهَا إلى مَكَّةَ ، أَيَكُونُ لربهَا مِنْ الكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : كُلُّ مَا كَان أَصْلُهُ أَمَانةً فَأَكْرَاهُ فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ إنْ سَلمَتْ الإبلُ وَرَجَعَتْ بِحَالهَا ، فِي أَنْ يَأْخُذ كِرَاءَهَا وَيَأْخُذ الإبل ، وَفِي أَنْ يَتْرُكَهَا لهُ وَيُضَمِّنهُ قِيمَتَهَا ، وَلا شَيْءَ لهُ مِنْ الكِرَاءِ إذا كَان قَدْ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا وَمَنافِعِهِ بهَا ، وَهَذا بِمَنْزِلةِ رَجُلٍ أَعَارَهُ رَجُلٌ دابَّةً أَوْ أَكْرَاهُ دابَّةً إلى مَوْضِعٍ مِنْ المَوَاضِعِ فَتَعَدى عَلَيْهَا ؛ لأَن أَصْل هَذا كُلهِ لَمْ يَضْمَنْهُ إلا بتَعَدِّيهِ فِيهِ . فَهَذا كُلُّهُ بَابٌ وَاحِدٌ ، فَهَذا فِي الوَدِيعَةِ وَفِي الديْنِ عَلى نحْوِ قَوْل مَالكٍ ، مِثْل الذِي يَسْتَعِيرُ الدابَّةَ فَيَتَعَدى ، وَمِثْلُ الذِي يَتَكَارَى الدابَّةَ فَيَتَعَدى عَلَيْهَا ، وَهَذا فِي الكِرَاءِ وَالعَارِيَّةِ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اسْتَوْدعْت رَجُلا وَدِيعَةً فَقَدِمْتُ أَطْلُبُهَا مِنْهُ ، فَقَال : قَدْ أَنْفَقْتها عَلى أَهْلكَ وَوَلدِك وَصَدقَهُ أَهْلُهُ وَولدهُ ؟ قَال : أَرَاهُ ضَامِنًا للوَدِيعَةِ وَلا يَنْفَعُهُ إقْرَارُ أَهْلهِ وَوَلدِهِ بالنفقَةِ ، إلا أَنْ يُقِيمَ عَلى ذلكَ بَيِّنةً ، فَيَبرَأَ إذا كَان مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ يُشْبهُ مَا قَال ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ يَبْعَثُ إليْهِمْ بالنفقَةِ .

فِيمَنْ اسْتُودِعَ جَارِيَةً أَوْ ابْتَاعَهَا فَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهَا

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ جَارِيَةً فَزَوَّجْتُهَا بغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبهَا فَنقَصَهَا التَّزْوِيجُ،

أَتَرَى أَنِّي ضَامِنٌ لِمَا نقصَهَا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ وَلدتْ وَلدًا فَكَان فِي الوَلدِ وَفَاءٌ لِمَا نقَصهَا التَّزْوِيجُ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ مَا نقصَهَا التَّزْوِيجُ ؟ قَال : لا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الجَارِيَةَ فَيَجد بهَا عَيْبًا ، وَقَدْ زَوَّجَهَا مِنْ عَبْدِهِ بَعْدمَا اشْتَرَاهَا فَأَرَاد رَدهَا . قَال : قَال مَالكٌ : يَرُدهَا وَيَرُد مَعَهَا مَا نقصَهَا التَّزْوِيجُ . قَال مَالكٌ : وَرُبَّمَا رَدَّهَا وَهِيَ خَيْرٌ مِنْهَا يَوْمَ اشْتَرَاهَا وَقَدْ وَلدتْ أَوْلادًا ، فَلا يَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ فِي نُقْصَان التَّزْوِيج ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن مَالكًا جَعَل الوَلد إِذا كَان فِيهِمْ وَفَاءٌ لِمَا نقَصَهَا التَّزْوِيجُ أَنهُ لا شَيْءَ عَليْهِ فِي رَدِّهَا وَلا يَغْرَمُ مَا نقَصهَا ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

قُلتُ : وَيَثْبُتُ هَذا النِّكَاحُ إِذا رَدهَا بالعَيْب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : أَرَأَيْتَ إِنْ زَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ حُرًّا كَان يَفْسَخُ ذلكَ ، فَعَبْدهُ بِمَنْزِلةِ ذلكَ ، إِلا أَنِّي أَرَى فِي مَسْأَلتِكَ إِنْ أَحَبَّ أَخَذهَا وَوَلدهَا وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُضَمِّنَهُ إِيَّاهَا إِذا نفِسَتْ وَيَأْخُذ قِيمَتَهَا بلا وَلدٍ فَذلكَ لهُ . قُلتُ : وَلِمَ يَثْبُتُ هَذا النِّكَاحُ ؟ قَال : لأَن الذِي اشْتَرَاهَا فَأَصَابَ بهَا العَيْبَ كَان لهَا مَالكًا قَبْل أَنْ يَرُدهَا . أَلا تَرَى لوْ أَنهُ أَعْتَقهَا قَبْل أَنْ يَرُدهَا جَازَ عِتْقُهُ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَان أَعْتَقهَا وَهُوَ يَعْلمُ بالعَيْب ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِذا اشْتَرَاهَا فَظَهَرَ عَلى عَيْبٍ فَتَسَوَّقَ بهَا بَعْد العَيْب إِنهَا لازِمَةٌ لهُ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَرُدهَا بَعْدمَا تَسَوَّقَ بهَا إِذا كَان قَدْ عَلمَ بالعَيْب ، فَكَذلكَ العِتْقُ إِذا عَلمَ بالعَيْب فَأَعْتَقهَا فَليْسَ لهُ أَنْ يَرْجعَ بِمَا نقَصهَا العَيْبُ بَعْد ذلكَ . قُلتُ : فَإِنْ أَعْتَقهَا وَهُوَ لا يَعْلمُ بالعَيْب كَان لهُ أَنْ يَرْجعَ بقِيمَةِ العَيْب عَلى البَائِع فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْت جَارِيَةً وَبهَا عَيْبٌ وَلا أَعْلمُ بالعَيْب ، فَزَوَّجْتُهَا فَنقَصهَا التَّزْوِيجُ وَزَادتْ فِي قِيمَتِهَا فَكَان مَا زَاد فِي قِيمَتِهَا فِيهِ وَفَاءٌ لِمَا نقصَهَا عَيْبُ التَّزْوِيج ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَرُدهَا بالعَيْب ، أَيَكُونُ عَليَّ لِمَا نقَصَهَا التَّزْوِيجُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْكَ فِي ذلكَ ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوْدعَتْ رَجُلا وَدِيعَةً فَعَمِل فِيهَا وَرَبحَ ، أَيَكُونُ الرِّبْحُ للعَامِل أَمْ لرَب المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : للعَامِل ، كَذلكَ قَال لي مَالكٌ . قُلتُ : وَلا يَتَصَدقُ بشَيْءٍ مِنْ الرِّبح فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ لا يَتَصَدقُ بشَيْءٍ مِنْ الرِّبحِ . قُلتُ : وَيَبرأُ مِنْ

الضَّمَانِ هَذا المُسْتَوْدعُ إنْ كَان قَدْ رَد المَال فِي مَوْضِعِ الوَدِيعَةِ بَعْدمَا رَبِحَ فِي المَال ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يُبرَأُ مِنْ الضَّمَانِ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لهُ .

فِيمَنْ اسْتُودِعَ طَعَامًا فَأكَلهُ وَرَد مِثْلهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي رَجُلٌ طَعَامًا فَأَكَلتُهُ وَرَددْت فِي مَوْضِعِ الوَدِيعَةِ طَعَامًا مِثْلهُ ، أَيَسْقُطُ عَنِّي الضَّمَانُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ :قَال : نعَمْ ، يَسْقُطُ عَنْكَ الضَّمَانُ فِي رَأْيِي ، مِثْلُ قَوْلُ مَالكٍ فِي الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ ؛ لأَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الذِي يُسْتَوْدعُ الدنانِيرَ وَالدرَاهِمَ فَيَتسلفُ مِنْهَا بَعْضَهَا أَوْ كُلهَا بغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبهَا ثُمَّ يَرُد فِي مَوْضِعِ الوَدِيعَةِ مِثْلهَا : إنهُ يَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنْهُ ، فَكَذلكَ الحِنْطَةُ .قُلتُ : وَكَذلكَ كُلُّ شَيْءٍ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ؟قَال : نعَمْ ، كُلُّ شَيْءٍ إذا أَتْلفَهُ الرَّجُلُ للرَّجُل ، فَإنمَا عَليْهِ مِثْلُهُ . فَهَذا إذا رَدَّ مِثْلهَا فِي الوَدِيعَةِ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، وَإذا كَان شَيْءٌ إذا أَتْلفَهُ ضَمِن قِيمَتَهُ ، فَإن هَذا إذا تَسَلفَهُ مِنْ الوَدِيعَة بغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبهَا فَهُوَ لقِيمَتِهِ ضَامِنٌ ، وَلا يُبرِّئُهُ مِنْ تِلكَ القِيمَةِ إلا أَنْ يَرُدهَا عَلى صَاحِبهَا ، وَلا يُبرِّئُهُ مِنْهَا أَنْ يُخرِجَ القِيمَةَ فَيَرُدهَا فِي الوَدِيعَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ قَوْلهُ : إذا اسْتَوْدعَهُ فَتَسَلفَهَا بغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبهَا أَنهُ إذا رَدهَا فِي الوَدِيعَةِ يُبَرَّأُ . أَرَأَيْتَ إنْ أَخَذهَا عَلى غَيْرِ وَجْهِ السَّلفِ فَأَتْلفَهَا فَردهَا بَعْد ذلكَ ، أَيَبَرَّأُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : إنمَا سَأَلنا مَالكًا عَنْهَا إذا تَسَلفَهَا بغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبهَا ثمَّ رَد مِثْلهَا مَكَانهَا أَنهُ يُبَرَّأُ، وَلمْ نسْأَلهُ عَنْ هَذا الوَجْهِ الذِي سَأَلتَ عَنْهُ ، وَهُوَ عِنْدِي مِثْلُ السَّلفِ سَوَاءٌ .

فِيمَنْ اسْتَوْدعَ رَجُلا مَالا أَوْ أَقْرَضَهُ فَجَحَدهُ ثُمَّ اسْتَوْدعَهُ الجَاحِد مِثْلهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعْته أَلفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ أَقْرَضْته إيَّاهَا قَرْضًا ، أَوْ بعْته بهَا سِلعَةً فَجَحَدنِي ذلكَ ، ثُمَّ إنهُ اسْتَوْدعَنِي بَعْد ذلكَ أَلفَ دِرْهَمٍ أَوْ بَاعَنِي بهَا بَيْعًا ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَجْحَد لمَكَان حَقِّي الذِي كَان جَحَدنِي ، وَأَسْتَوْفِيهَا مِنْ حَقِّي الذِي لي عَليْهِ ؟قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْهَا غَيْرَ مَرَّةٍ فَقَال : لا يَجْحَدهُ .قَال : فَقُلتُ : لمَ قَال مَالكٌ ذلكَ ؟قَال :

ظَنَنْتُ أنهُ قَال للحَدِيثِ الذِي جَاءَ : « أَدِّ الأَمَانَةَ إلى مَنْ ائْتمَنكَ وَلا تَخُنْ مَنْ خانكَ »(١).

فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ رَجُلا وَدِيعَةً فَغَابَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدعَنِي وَدِيعَةً ثُمَّ غَابَ ، فَلمْ أَدْرِ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، وَلا أَعْلمُ لهُ مَوْضِعًا وَلا أَعْرِفُ وَرَثَتَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا طَال زَمَانُهُ فَأَيِسَ مِنْهُ تَصَدقَ بهَا عَنْهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن وَدِيعَةً اسْتَهْلكْتهَا كَان قَدْ أَوْدعَنِيهَا رَجُلٌ ، ثُمَّ جَاءَ يَطْلُبُهَا فَادعَيْتُ أَنهُ وَهَبَهَا إليَّ وَهُوَ يَجْحَد ، أَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلهُ أَمْ قَوْلي ؟ قَال : القَوْلُ قَوْلُ رَب الوَدِيعَةِ : قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنْ رَجُلا اسْتَوْدعَنِي عَبْدًا فَبَعَثْتُهُ فِي حَاجَةٍ لي فِي سَفَرٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ فَذهَبَ فَلمْ يَرْجعْ ؟ قَال : إنْ بَعَثْتَهُ فِي سَفَرٍ أَوْ فِي أَمْرٍ يُعْنِتُهُ يَعْطَبُ فِي مِثْلهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ فِي رَأْيِي ، وَإِنْ كَان أَمْرًا قَرِيبًا لا يَعْطَبُ فِي مِثْلهِ ، يَقُولُ لهُ : اذهَبْ إلى بَاب الدارِ اشْتَرِ لنا بَقْلا أَوْ نَحْوَ هَذا ، فَإِن هَذا لا يَضْمَنُ ؛ لأَن الغُلامَ لوْ خَرَجَ فِي مِثْل هَذا لمْ يُمْنعْ مِنْ هَذا .

فِي العَبْدِ يَسْتَوْدِعُ الوَدِيعَةَ فَيَأْتِي سَيِّدهُ فَيَطْلُبُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَوْدعَنِي عَبْدٌ لرَجُلٍ وَدِيعَةً ، وَأَتَى سَيِّدُهُ فَأَرَاد أَخْذ الوَدِيعَةِ وَالعَبْد غَائِبٌ ، أَيُقْضَى لهُ بأَخْذِ الوَدِيعَةِ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، يُقْضَى لهُ بأَخْذِ الوَدِيعَةِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي مَتَاعٍ وُجد فِي يَديْ عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَأَتَى رَجُلٌ فَزَعَمَ أَن المَتَاعَ مَتَاعُهُ ، وَقَال السَّيِّد : المَتَاعُ مَتَاعِي . وَأَقَرَّ العَبْد أَن المَتَاعَ مَتَاعُ الرَّجُل ، دفَعَهُ إليْهِ ليَبيعَهُ ، وَكَذلكَ ادعَى الرَّجُلُ قَال : إنمَا دفَعْتُهُ إليْهِ ليَبيعَهُ لي . قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ حِين قَال : هُوَ مَتَاعِي ؛ لأَن العَبْد عَبْدهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لمْ يَقُل السَّيِّد فِي مَسْأَلةِ مَالكٍ هَذِهِ : إن هَذا المَتَاعَ مَتَاعِي ، وَلكِنْ قَال : المَتَاعُ مَتَاعُ عَبْدِي . وَقَال العَبْد : ليْسَ هُوَ لي . قَال : هُوَ سَوَاءٌ ، القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ . وَلمْ يَكُنْ مَحْمَلُ قَوْل مَالكٍ عِنْدِي فِي مَسْأَلةِ

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٥٣٥) ، والترمذي في البيوع (١٢٦٤) ، وقال: حديث حسن من حديث أبي هريرة ﷺ ، ورواه أبو داود في البيوع (٣٥٣٤) من حديث يوسف بن ماهك المكي عن أبيه .

قلت : والحديث صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن - ط مكتبة المعارف - الرياض .

مَالكٍ ، إلا أَن السَّيِّد ادعَى أَن المَتاعَ مَتاعُ عَبْدِهِ وَكُلٌّ ذلكَ سَوَاءٌ ؛ لأَن العَبْد عَبْدهُ وَمَتَاعَ عَبْدِهِ هُوَ لهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي العَبْدِ المَأْذونِ لهُ فِي التِّجَارَةِ يُقِرُّ بالمَتاعِ يَكُونُ فِي يَديْهِ أَنهُ لقَوْمٍ ، أَوْ يُقِرُّ لقَوْمٍ بديْنٍ وَيُنْكِرُ ذلكَ السَّيِّد : إِن القَوْل قَوْلُ العَبْدِ ؛ لأَنهُ قَدْ خَلى بَيْنهُ وَبَيْن الناسِ يُدايِنُهُمْ وَيُتَاجِرُهُمْ وَيَأْمَنُونهُ ، وَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ فِي الوَدِيعَةِ فَللسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذ مَتَاعَ عَبْدِهِ - مَأْذونًا كَان أَوْ غَيْرَ مَأْذونٍ ؛ لأَن العَبْد غَائِبٌ وَلَمْ يُقِرَّ العَبْد بالمَتَاعِ أَنهُ لأَحَدٍ مِنْ الناسِ ، فَللسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذ مَتَاعَ عَبْدِهِ فِي مَسْأَلَتِكَ .

تم كتاب الوديعة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب العارية

* * *

كِتَابُ العَارِيَّةِ (١)

فِيمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً يَرْكَبُهَا إلى سَفَرٍ بَعِيدٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ دابَّةً لِيَرْكَبَهَا حَيْثُ شَاءَ ، أَوْ يَحْمِل عَلَيْهَا مَا شَاءَ وَهُوَ بالفُسْطَاطِ فَرَكِبَهَا إلى الشَّامِ أَوْ إلى إفْرِيقِيَّةَ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي عَارِيَّتِهِ ، فَإِنْ كَان وَجْهُ عَارِيَّتِهِ إنمَا هُوَ إلى المَوْضِعِ الذِي رَكِبَ إليْهِ وَإلا فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَمِنْ ذلكَ أنهُ يَأْتِي إلى الرَّجُل فَيَقُولُ لهُ : أَسْرُجْ لي دابَّتَكَ لأَرْكَبَهَا فِي حَاجَةٍ لي ، فَيَقُولُ : ارْكَبْهَا حَيْثُ شِئْتَ. فَهَذا يُعْلَمُ الناسَ أَنهُ لمْ يُسْرِجْهَا لهُ إلى الشَّامِ وَلا إلى إفْرِيقِيَّةَ . قُلتُ : تَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، هَذا رَأْيي . قَال : وَوَجَدْتُ فِي مَسَائِل عَبْدِ الرَّحِيمِ ، أَن مَالكًا قَال فِيمَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً إلى بَلدٍ فَاخْتَلفَا فقَال المُسْتَعِيرُ : أَعَرْتَنِيهَا إلى بَلدِ كَذا وَكَذا ، وَقَال المُعِيرُ : إلى مَوْضِعٍ كَذا وَكَذا ؟ قَال : إنْ كَان يُشْبِهُ مَا قَال المُسْتَعِيرُ فَعَليْهِ اليَمِينُ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى مَا فَسَّرْتُ لكَ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَحْمِل عَلَيْهَا حِنْطَةً فَحَمَل عَلَيْهَا غَيْرَ ذلكَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اسْتَعَارَ دابَّةً لِيَحْمِل عَليْهَا حِنْطَةً فَحَمَل عَليْهَا حِجَارَةً فَعَطِبَتْ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَكْتَرِي دابَّةً مِنْ رَجُلٍ لِيَحْمِل عَلَيْهَا أَوْ لِيَرْكَبَهَا فَأَكْرَاهَا مِنْ غَيْرِهِ فَعَطِبَتْ ، قَال : إنْ كَان أَكْرَاهَا فِي مِثْل مَا اكْتَرَاهَا لهُ ، وَكَان الذِي اكْتَرَاهَا عَدْلا أَمِينًا لا بَأْسَ بِهِ فَلا ضَمَان عَليْهِ ، وَإِنْ كَان مَا حَمَل عَلى الدابَّةِ مِمَّا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون مِثْل الذِي اسْتَعَارَهَا لهُ فَعَطِبَتْ فَلا ضَمَان عَليْهِ ،

---

(١) **قال الدسوقي** : هي مأخوذة من التعاور أي: التداول فهي واوية فأصل عارية : عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد ، تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ، وقيل : إنها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض .

وقال أبو البركات : هي بتشديد التحتية وقد تخفف (صح وندب) جمع بينهما ، وإن كان الندب يستلزم الصحة لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآنية ، وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية. إعارة أي : إعطاء وتمليك . مالك منفعة لذات - فليس من شرط المعير أن يكون مالكًا للذات ، كما - سينبه عليه . بلا حجر . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٤٢) .

وَإِنْ كَان ذلكَ أَضَرَّ بالدابَّةِ فَعَطِبَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ . قَال : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ذلكَ أَنهُ لوْ اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا بَزًّا ، فَحَمَل عَلَيْهَا كَتَّانًا أَوْ قُطْنًا ، أَوْ اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً فَحَمَل عَلَيْهَا عَدسًا ، أَنهُ لا يَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَإِنمَا يَضْمَنُ إذا كَان أَمْرًا مُخَالِفًا فِيهِ ضَرَرٌ عَلى الدابَّةِ ، فَهَذا الذِي يَضْمَنُ إنْ عَطِبَتْ .

قُلتُ : فَإِنْ اسْتَعَرْت دابَّةً لأَحْمِل عَلَيْهَا حِنْطَةً ، فَرَكِبْتُهَا أنا وَلَمْ أَحْمِل عَلَيْهَا فَعَطِبَتْ ، أَأَضْمَنُهَا أَمْ لا ؟ **قَال** : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان رُكُوبُكَ أَضَرَّ بالدابَّةِ مِنْ الحِنْطَةِ وَأَثْقَلُ ضَمِنْتُهَا ، وَإِلا فَلا ضَمَان عَلَيْك . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت مِنْ رَجُلٍ دابَّةً لأَرْكَبَهَا إلى مَوْضِعٍ مِنْ المَوَاضِعِ ، فَرَكِبْتُهَا وَحَمَلت خَلفِي رَدِيفًا فَعَطِبَتْ الدابَّةُ ، مَا عَليَّ ؟ **قَال** : رَبُّهَا مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَأْخُذ مِنْك كِرَاءَ الرَّدِيفِ وَلا شَيْءَ لهُ عَلَيْك غَيْرَ ذلكَ ، وَفِي أَنْ يُضَمِّنك قِيمَتَهَا يَوْمَ حَمَلتَ عَليْهَا رَدِيفًا . **قُلتُ** : أَجَمِيعُ قِيمَتِهَا أَوْ نِصْفُ قِيمَتِهَا ؟ **قَال** : جَمِيعُ قِيمَتِهَا . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : **سُئِل مَالكٌ** عَنْ رَجُلٍ تَكَارَى بَعِيرًا لِيَحْمِل عَلَيْهِ وَزْنًا مُسَمًّى ، فَتَعَدى فَحَمَل عَليْهِ أَكْثَرَ مِمَّا شَرَطَ فِي الوَزْنِ ، فَعَطِبَ البَعِيرُ فَهَلكَ أَوْ أَدْبَرَهُ أَوْ أَعْنَتَهُ ؟[1] **قَال : قَال مَالكٌ** : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان الذِي زَاد عَليْهِ الرِّطْليْنِ وَالثلاثَةَ وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ مِمَّا لا يَعْطَبُ فِي مِثْل تِلكَ الزِّيَادةِ ، كَان لهُ كِرَاءُ تِلكَ الزِّيَادةِ إنْ أَحَبَّ ، وَلا ضَمَان عَلى المُتَكَارِي فِي البَعِيرِ إنْ عَطِبَ . **قَال** : فَإِنْ كَان فِي مِثْل مَا زَاد عَليْهِ مَا يَعْطَبُ فِي مِثْلهِ كَان صَاحِبُ البَعِيرِ مُخَيَّرًا ، فَإِنْ أَحَبَّ كَان لهُ قِيمَةُ بَعِيرِهِ يَوْمَ تَعَدى عَليْهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ كَان لهُ كِرَاءُ مَا زَاد عَلى بَعِيرِهِ مَعَ الكِرَاءِ الأَوَّل ، وَلا شَيْءَ لهُ مِنْ القِيمَةِ ، فَكَذلكَ هَذا فِي العَارِيَّةِ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ ثَوْبًا أَوْ عَرَضًا فَضَاعَ عِنْدهُ أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت ثَوْبًا مِنْ رَجُلٍ فَضَاعَ عِنْدِي ، أَأَضْمَنُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : هُوَ ضَامِنٌ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ العُرُوض كُلُّهَا ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** فِي مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا مَنْ العُرُوضِ فَكَسَرَهُ أَوْ خَرَقَهُ أَوْ ادعَى أَنهُ سُرِقَ مِنْهُ أَوْ احْتَرَقَ . **قَال**

---

(١) **قال أبو البركات** : فإن عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا ، وإن تَعَيَّبَت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب ، وإن سلمت فكراء الزائد . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ١٥١) .

مَالكٌ : فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ . قَال : وَإِنْ أَصَابَهُ أَمْرٌ مِنْ قِبَلِ اللهِ بقُدْرَتِهِ ، وَتَقُومُ لهُ عَلى ذلكَ بَيِّنةٌ ، فلا ضَمَان عَليْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ إلا أَنْ يَكُون ضَيَّعَ أَوْ فَرَّطَ ، فَإِنهُ يَضْمَنُ إذا جَاءَ التَّفْرِيطُ أَوْ الضَّيْعَةُ مِنْ قِبَلِهِ . كَذلكَ وَجَدْت هَذِهِ المَسْأَلةَ فِي مَسَائِلِ عَبْدِ الرَّحِيمِ .

وَقَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ فِيمَا تَلفَ مِنْ عَارِيَّةِ الحَيَوَانِ عِنْد مَنْ اسْتَعَارَهَا : إن الأَمْرَ عِنْدنا أَنهُ لا ضَمَان عَلى الذِي اسْتَعَارَهَا فِيمَا أَصَابَهَا عِنْدهُ إلا أَنْ يَتَعَدى أَمْرَ صَاحِبِهَا ، أَوْ يُخَالفَ إلى غَيْرِ مَا أَعَارَهُ إيَّاهَا عَليْهِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَال مَالكٌ لي : وَمَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً إلى مَكَان مُسَمًّى فَتَعَدى ذلكَ فَتَلفَتْ الدابَّةُ . قَال : أَرَى صَاحِبَهَا مُخَيَّرًا بَيْن أَنْ يَكُون لهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ تَعَدى بهَا ، وَبَيْن أَنْ يَكُون لهُ كِرَاؤُهَا فِي ذلكَ التَّعَدِّي.

قُلتُ : فَإِنْ اسْتَعَارَ ثَوْبًا فَتَخَرَّقَ ، أَيَضْمَنُ ؟ قَال : هَذا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ مَالكٍ فِي العُرُوضِ ، إذا تَخَرَّقَتْ أَوْ أَصَابَهَا حَرْقٌ أَوْ سُرِقَتْ . قَال : قَدْ أَمْليْتُ عَليْك قَوْل مَالكٍ إمْلاءً : إنهُ ضَامِنٌ لمَا نقَصَهُ إلا أَنْ يَكُون فَسَادًا كَثِيرًا فَيَضْمَنُهُ كُلهُ ، وَذلكَ إذا لمْ يَكُنْ لهُ بَيِّنةٌ عَلى مَا ادعَى مِنْ ذلكَ .

فِي الرَّجُلِ يَأمُرُ الرَّجُلَ أَنْ يَضْرِبَ عَبْدًا لهُ فَضَرَبَهُ فَمَاتَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرْت رَجُلا أَنْ يَضْرِبَ عَبْدِي عَشَرَةَ أَسْوَاطٍ فَضَرَبَهُ عَشَرَةَ أَسْوَاطٍ فَمَاتَ العَبْد مِنْهَا ، أَيَضْمَنُ الضَّارِبُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا ضَمَان عَليْهِ . قَال مَالكٌ : وَاسْتُحِبَّ لهُ أَنْ يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الخَطَأِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَمَرْتُهُ أَنْ يَضْرِبَهُ عَشَرَةَ أَسْوَاطٍ فَضَرَبَهُ أَحَد عَشَرَ سَوْطًا أَوْ عِشْرِين سَوْطًا فَمَاتَ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : مَا سَمِعْت فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنهُ إنْ كَان زَادهُ زِيَادةً يُخَافُ أَنْ تَكُون أَعَانتْ عَلى قَتْلِهِ فَأَرَاهُ ضَامِنًا .

فِيمَنْ أَذِن لرَجُلٍ أَنْ يَغْرِسَ أَوْ يَبْنِيَ أَوْ يَزْرَعَ فِي أَرْضِهِ فَفَعَل ثُمَّ أَرَاد إخْرَاجَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَذِنْت لرَجُلٍ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِي أَوْ يَغْرِسَ ، فَبَنى وَغَرَسَ ، فَلمَّا بَنى وَغَرَسَ أَرَدْت إخْرَاجَهُ مَكَانِي أَوْ بَعْد ذلكَ بأَيَّامٍ أَوْ بزَمَانٍ ، أَيَكُونُ ذلكَ لي فِيمَا قَرُبَ

مِنْ ذلكَ أَوْ بَعُد فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : أَمَّا مَا قَرُبَ مِنْ ذلكَ الذِي يَرَى أَن مِثْلهُ لمْ يَكُنْ ليَبْنِيَ عَلى أَنْ يُخرَجَ فِي قُرْب ذلكَ وَهُوَ يَرَاهُ حِين بَنى فَلا أَرَى لهُ أَنْ يُخْرِجَهُ إلا أَنْ يَدْفعَ إليْهِ مَا أَنْفقَ قَائِمًا حَيًّا ، وَإلا لمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ حَتَّى يَسْتَكْمِل مَا يَرَى الناسُ أَنهُ يَسْكُنُ مِثْلهُ فِي قَدْرِ مَا عَمِل . وَأَمَّا إذا كَان قَدْ سَكَن الزَّمَان الطَّوِيل فِيمَا يَظُنُّ أَن مِثْلهُ قَدْ بَنى ، عَلى أَنْ يَسْكُن مِثْل مَا سَكَن هَذا ، فَأَرَى لهُ أَنْ يُخْرِجَهُ وَيُعْطِيَهُ قِيمَةَ نقْضِهِ مَنْقُوضًا إنْ أَحَبَّ ، وَإنْ لمْ يَكُنْ لرَب الأَرْضِ حَاجَةٌ بنقْضِهِ قِيل للآخَرِ : اقْلعْ نقْضَك وَلا قِيمَةَ لكَ عَلى رَب الأَرْضِ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي أَعَرْت رَجُلا يَبْنِي فِي أَرْضِي أَوْ يَغرِسُ فِيهَا ، وَضَرَبْت لهُ لذلكَ أَجَلا فَبنى وَغرَسَ ، فَلمَّا مَضَى الأَجَلُ أَرَدْت إخْرَاجَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُخْرِجُهُ وَيَدْفَعُ إليْهِ قِيمَةَ نقْضِهِ مَنْقُوضًا إنْ أَحَبَّ رَبُّ الأَرْضِ ، وَإنْ أَبَى قِيل للذِي بَنى وَغرَسَ : اقْلعْ نقْضَك وَغِرَاسَك وَلا شَيْءَ لكَ غيْرَ ذلكَ . قُلتُ : وَمَا كَان لا مَنْفَعَةَ لهُ فِيهِ إذا نقَضَهُ ، فَليْسَ لهُ أَنْ يَنْقُضَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ كُنْتُ قَدْ وَقَّتّ لهُ وَقْتًا فَبنى وَغرَسَ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أُخرِجَهُ قَبْل مُضِيِّ الوَقْتِ فَأَدْفعُ إليْهِ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ أَوْ غرْسِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإنْ أَعَرْته عَلى أَنْ يَبْنِيَ وَيغرِسَ ، ثُمَّ بَدا لي أَنْ أَمْنَعَهُ وَآخُذ أَرْضِي وَذلكَ قَبْل أَنْ يَبْنِيَ شَيْئًا وَقَبْل أَنْ يَغرِسَ ؟ قَال : إنْ كُنْتَ ضَرَبْت لذلكَ أَجَلا فَليْسَ لكَ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَنك قَدْ أَوْجَبْت ذلكَ لهُ . قُلتُ : فَإنْ لمْ أَضْرِبْ لهُ أَجَلا ، وَأَعَرْتُهُ أَرْضِي عَلى أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا وَيَغْرِسَ ، فَأَرَدْت إخْرَاجَهُ قَبْل أَنْ يَبْنِيَ وَيَغْرِسَ ؟ قَال : ذلكَ لكَ . أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال فِي الذِي أَذِن لهُ أَنْ يَبْنِيَ وَيَغرِسَ ، فَبنى وَغرَسَ ، وَلمْ يَكُنْ ضَرَبَ لهُ أَجَلا ، فَأَرَاد إخْرَاجَهُ بِحِدْثَان ذلكَ : إن ذلكَ ليْسَ لهُ إلا أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ قِيمَةَ مَا أَنْفَقَ ، فَهُوَ إذا لمْ يَبْنِ وَلمْ يَغْرِسْ كَان لهُ أَنْ يُخْرِجَهُ ، فَهَذا يَدلُّك عَلى ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَعَرْته أَرْضِي يَبْنِي فِيهَا وَيَغْرِسُ ، وَلمْ أُسَمِّ مَا يَبْنِي فِيهَا وَلا مَا يَغْرِسُ ، وَقَدْ سَمَّيْت الأَجَل فَأَرَدْت إخْرَاجَهُ ؟ قَال : ليْسَ ذلكَ لكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَليْسَ لكَ أَنْ تَمْنَعَهُ مِمَّا يُرِيد أَنْ يَبْنِيَ وَيَغْرِسَ إلا أَنْ يَكُون شَيْءٌ مِنْ ذلكَ يَضُرُّ

بأَرْضِك. **قلتُ** : أَرَأَيت إنْ أَرَاد - الذِي بَنى أَوْ غرَسَ - أَنْ يَخْرُجَ قَبْل الأَجَـل ، أَلـهُ أَنْ يَقْلعَ نقْضَهُ وَغِرَاسَهُ قَبْل الأَجَل فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ **قَـال** : نعَـمْ ، ذلـكَ لـهُ إلا أَن لـرَب الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذ البناءَ وَالغَرْسَ بقِيمَتِهِ وَيَمْنعَهُ نقْضَهُ إذا دفعَ إلَيْهِ قِيمَةَ مَا لهُ فِيـهِ مَنْفعَـةٌ ، وَيَمْنعُهُ أَنْ يَنْقُضَ مَا ليْسَ لهُ فِيهِ مَنْفعَةٌ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت كُل مَا ليْسَ للذِي بَنى وَغَرَسَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ إذا قَلعَهُ ، فَـأَرَاد رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ عِمَارَتِهِ وَيَمْنعَهُ مِنْ القَلعِ ، أَيُعْطِيهِ قِيمَةَ هَذا الذِي إنْ قَلعَهُ لمْ يَكُـنْ لـهُ فِيـهِ مَنْفعَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، لا يُعْطِيه قِيمَةَ هَذا الذِي لا مَنْفَعَةَ لهُ فِيهِ عَلى حَال مِنْ الحَالاتِ ؛ لأَنهُ لا يَقْدِرُ عَلى قَلعِهِ صَاحِبُ العِمَارَةِ ، فَكَيْفَ يَأْخُذ لهُ ثَمَنًا . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ أَعَرْته أَرْضِي يَزْرَعُهَا ، فَلمَّا زَرعَهَا أَرَدْت أَنْ أُخْرِجَهُ مِنْهَا ، أَيَكُونُ ذلـكَ لـي أَمْ لا ؟ **قَال** : ليْسَ لك ذلكَ حَتَّى يُتِمَّ زَرْعَهُ ؛ لأَن الزَّرْعَ لا يُبَاعُ حَتَّى يَبْدوَ صَلاحُهُ فَتَكُـونُ فِيـهِ القِيمَةُ ، فَلذلكَ خَالفَ البناءَ وَالغَرْسَ . **قُلتُ** : فَهَل يُجْعَلُ لرَب الأَرْضِ الكِرَاءُ مِنْ يَـوْمِ قَال للمُسْتَعِيرِ : اقْلعْ زَرْعَك فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، أَلا تَرَى أَنهُ ليْسَ لـرَب الأَرْضِ أَنْ يَقْلعَ زَرْعَهُ ، فَلمَّا لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَقْلعَ زَرْعَهُ لمْ يَكنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ عَليْهِ كِرَاءً إلا أَنْ يَكُـون إنمَا أَعَارَهُ الأَرْضَ للثوَاب ، فَهَذا بمَنْزِلةِ الكِرَاءِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت مِنْ رَجُلٍ دابَّـةً فَرَكِبْتهَـا إلى مَوْضِـعٍ مِـنْ المَوَاضِـعِ ، فَلمَّـا رَجَعْت قَال صَاحِبُهَا : إنمَا أَعَرْتُك إلى دونِ المَوْضِعِ الذِي رَكِبْتُهَا إليْـهِ وَقَـدْ تَعَـديْت فِـي رُكُوبك دابَّتِي ؟ **قَال** : قَدْ أَخْبَرْتُك بقَوْل مَالكٍ الذِي وَجَدْته فِي مَسَائِل عَبْدِ الرَّحِيمِ : إنْ كَان يُشْبهُ القَوْلُ قَوْل المُسْتَعِيرِ كَان القَوْلُ قَوْلهُ مَعَ يَمِينِهِ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ اخْتَلفَا فِيمَـا حَمَل عَليْهَا ؟ **قَال** : كَذلكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُون وَذلكَ رَأْيِي ، أَلا تَرَى أَن المُسْتَعِيرَ لوْ اسْتَعَارَ مُهْرًا فَحَمَل عَليْهِ عِدْل بَزٍّ ، إنهُ لا يُصَدقُ ، أَنهُ إنمَا اسْتَعَارَهُ لذلكَ وَلوْ كَان بَعِيرًا صُدِّقَ ، فَهَذا هَكَذا يَنْبَغِي أَنْ يَكُون .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ عَلى أَنْ أَبْنِيَهَا وَأَسْـكُنهَا عَشْـرَ سِـنِين ثُـمَّ أَخْرُجُ مِنْهَا وَيَكُونُ البُنْيَانُ لرَب الأَرْضِ ؟ **قَال** : إنْ كَـان بَـيَّن البُنْيَـان مَـا هُـوَ وَضَـرَبَ الأَجَل فَذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن هَذا مِنْ وَجْهِ الإِجَـارَةِ ، وَإِنْ لمْ يَكُـنْ البُنْيَـانُ مَـا هُـوَ فَهَـذا لا

يَجُوزُ ؛ لأنَهُ غَرَرٌ . **قُلتُ** : فَإن بَيْن البُنْيَانِ مَا هُوَ إلا أنَهُ قَال : أَسْكُنُ مَا بَدا لي ، فَإذا خَرَجْت فَالبناءُ لكَ ؟ **قَال** : إنْ لَمْ يَضْرِبْ الأَجَل فَهَذا مَجْهُولٌ لا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا فِي الإجَارَةِ لا يَجُوزُ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إنْ بَنى عَلى هَذا وَأَنتَ لا تُجيزُهُ ، مَا يَكُونُ لرَب البناءِ وَمَا يَكُونُ عَلى صَاحِب الأَرْضِ فَلا يَكُونُ النقْضُ لرَب النقْضِ ، وَإنْ كَان قَدْ سَكَن عَلَيْهِ كِرَاءَ الأَرْضِ. **قُلتُ** : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلتُ** : فَلوْ قَال لهُ : أَعِرْنِي أَرْضَكَ هَذِهِ عَشْرَ سِنِين عَلى أَنْ أَغْرِسَهَا شَجَرًا ، ثُمَّ هِيَ بَعْد العَشْرِ السِّنِين لكَ بمَا غَرَسْتُ فِيهَا . **قَال** : هَذا لا يَسْتَقِيمُ ، ليْسَ للشَّجَرِ حَدٌّ يُعْرَفُ بهِ ، وَإنمَا يَجُوزُ مِنْ الشَّجَرِ أَنْ يَغْرِسَ لهُ شَجَرًا عَلى وَجْهِ الجَعْل ، يَقُولُ صَاحِبُ الأَرْضِ للغَارِسِ : اغْرِسْهَا أُصُول نخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ تِين أَوْ فِرْسِكٍ[1] أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ ، وَيَشْتَرِطُ رَبُّ الأَرْضِ فِي ذلكَ إذا بَلغَتْ الشَّجَرُ كَذا وَكَذا ، فَهِيَ بَيْنِي وَبَيْنكَ عَلى مَا شَرَطْت نِصْفًا أَوْ ثُلُثًا ، أَوْ أَقَل مِنْ ذلكَ أَوْ أَكْثَرَ فَهَذا هُوَ الجَائِزُ. وَأَمَّا أَنْ تَقُول : أُعْطِيكَهَا سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً ، فَإذا خَرَجْتَ مِنْ الأَرْضِ فَمَا فِيهَا مِنْ الغِرَاسِ فَهُوَ لي ، فَهَذا لا يُشْبهُ البُنْيَان ؛ لأَن الغِرَاسَةَ غَرَرٌ لا يُدْرَى مَا يَنْبُتُ مِنْهُ وَمَا يَذْهَبُ مِنْهُ ، وَهَذا رَأْيي . **قَال** : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ، أَنهُ لوْ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَبْنِيَ لهُ بُنْيَانًا مَضْمُونًا يُوَفِّيهِ إيَّاهُ إلى أَجَلٍ جَازَ ذلكَ ، وَإنْ اشْتَرَطَ عَليْهِ أَنْ يَغْرِسَ لهُ كَذا وَكَذا شَجَرَةٍ مَضْمُونةٍ عَليْهِ يُوَفِّيهِ إيَّاهَا إلى أَجَلٍ مِنْ الآجَال لمْ يَجُزْ ذلكَ ؛ لأَن ذلكَ ليْسَ مِمَّا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ لأَحَدٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يُعِيرُ الرَّجُل المَسْكَن عَشْرَ سِنِين فَيَقْبضُهُ فَيمُوتُ المُعَارُ ، أَيَكُونُ وَرَثَتُهُ مَكَانَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ مَاتَ المُعَارُ قَبْل أَنْ يَقْبضَ عَارِيَّتَهُ ، فَوَرَثَتُهُ مَكَانُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُعِيرُ الرَّجُل المَسْكَن ، أَوْ يُخْدِمُهُ الخَادِمَ عَشْرَ سِنِين فَيمُوتُ قَبْل أَنْ يُتِمَّهَا . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَرَثَتُهُ مَكَانُهُ . **قُلتُ** : وَإنْ لمْ يَقْبضْ ؟ **قَال** : وَإنْ لمْ يَقْبضْ . **قُلتُ** : فَإنْ مَاتَ الذِي أَعَارَهُ قَبْل أَنْ يَقْبضَ المُعَارُ عَارِيَّتَهُ ؟ **قَال** : لا شَيْءَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإنْ كَان قَدْ قَبَضَ ثُمَّ مَاتَ رَبُّ الأَرْضِ ؟ **قَال** : فَلا شَيْءَ لوَرَثَةِ رَب الأَرْضِ حَتَّى يُتِمَّ هَذا

---

(١) **الفرسك** : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر أو ما ينفلق عن نواه ، كما في القاموس .

سُكْناهُ ؛ لأَنهُ قَدْ قَبَضَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَكَذلكَ العَارِيَّةُ وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ .

مَا جَاءَ فِي العُمْرَى وَالرُّقْبَى[1]

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العُمْرَى ، أَيَعْرِفُهَا مَالكٌ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : مَنْ أَعْمَرَ رَجُلا حَيَاتَهُ فَمَاتَ المُعْمر رَجَعَتْ إلى الذِي أَعْمَرَهَا . قَال : وَقَال مَالكٌ : النَاسُ عِنْد شُرُوطِهِمْ. قُلتُ : فَإِنْ أَعْمَرَ عَبْدًا أَوْ دابَّةً أَوْ ثَوْبًا أَوْ شَيْئًا مِنْ العُرُوضِ ؟ قَال : أَمَّا الدوَابُّ وَالحَيَوَانُ كُلُّهَا وَالرَّقِيقُ ، فَتِلكَ التِي سَمِعْنا فِيهَا العُمْرَى . قَال : وَأَمَّا الثِّيَابُ فَلمْ أَسْمَعْ فِيهَا شَيْئًا ، وَلكِنهَا عِنْدِي عَلى مَا أَعَارَهُ عَليْهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرُّقْبى هَل يَعْرِفُهَا مَالكٌ ؟ قَال : سَأَلهُ بَعْضُ أَصْحَابنا وَلمْ أَسْمَعْهُ أَنا مِنْهُ عَنْ الرُّقْبى فَقَال : لا أَعْرِفُهَا . فَفَسَّرْتُ لهُ فَقَال : لا خَيْرَ فِيهَا . قُلتُ : وَكَيْفَ سَأَلُوهُ عَنْ الوَقْتِ ؟ قَال : قَالُوا لهُ : الرَّجُلانِ تَكُونُ بَيْنهُمَا الدارُ فَيَحْبسَانِهَا عَلى أَيِّهِمَا مَاتَ فَنصِيبُهُ للحَيِّ حَبْسًا عَليْهِ . قَال : فَقَال لهُمْ مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ .

يَزِيد بْنُ مُحَمَّدٍ[2] عَنْ إسْمَاعِيل بْنِ عُليَّةَ[3] عَنْ ابْنِ يَحْيى[4] عَنْ طَاوُسٍ قَال : قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « **لا رُقْبى وَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ لوَرَثَةِ المُرْقِب** »[5]

---

(١) قال ابن الأثير : الرقبى هو أن يقول الرجل للرجل : قد وهبت لك هذه الدار فإن مت قبلي رجعت إلي ، وإن مت قبلك فهي لك ، وهي فعل من المراقبة ؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه . انظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٤٩) .
وقال : يقال : أعمرته الدار عمري أي : جعلتها له يسكنها مدة عمره ، فإذا مات عادت إلي .انظر النهاية في غريب الحديث (٣/ ٢٩٨) .

(٢) يزيد بن محمد بن عبد الصمد الهاشمي ، روى عن علي بن عياش وسليمان بن أبي إياس وأبي مسهر وغيرهم ، وروى عنه أبو داود والنسائي وأبو زرعة الدمشقي وغيرهم ، وثقه ابن أبي حاتم ، وقال النسائي : صدوق ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢٢٥) .

(٣) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأزدي ، المعروف بابن علية ، روى عن عبد العزيز بن صهيب وسليمان التيمي وحميد الطويل وغيرهم ، وروى عنه شعبة وابن جريج وحماد بن زيد وابن وهب وغيرهم ، وثقه النسائي وابن سعد . انظر تهذيب التهذيب (١/ ١٧٦ – ١٧٨) .

(٤) صوابه ابن أبي نجيح .

(٥) رواه النسائي في الرقبى(٣٧١٤) ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن النسائي – ط مكتبة المعارف – الرياض .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلناهُ عَنْ العَبْدِ يَحْبسَانِهِ جَمِيعًا عَلى أَنهُ حُرٌّ بَعْد آخِرِهِمَا مَوْتًا ، عَلى أَن أَوَّلهُمَا مَوْتًا نصِيبُهُ مَنْ العَبْدِ يَخْدمُ الحَيَّ حَبسًا عَليْهِ إلى مَوْتِ صَاحِبهِ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِي هَذا . **قُلتُ** : هَل تَرَى العِتْقَ قَدْ لزِمَهُمَا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : العِتْقُ لازِمٌ لهُمَا . وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا أَوَّلا فَنصِيبُهُ مِنْ العَبْدِ يَخْدمُ وَرَثَتَهُ ، فَإِذا مَاتَ الآخَرُ مِنْهُمَا خَرَجَ العَبْد حُرًّا ، وَإِنمَا يَخْرُجُ نصِيبُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ ثُلُثِهِ .

قُلتُ : لمَ جَعَلتُمْ نصِيبَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ ثُلُثِهِ ، أَليْسَ هَذا عِتْقًا إلى أَجَل حِين قَال: إذا مَاتَ فُلانٌ فَنصِيبِي مِنْ هَذا العَبْدِ حُرٌّ ، أَليْسَ هَذا فَارِغًا مِنْ رَأْسِ المَال فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : إنهُ لمْ يَقُل كَذلكَ . إنمَا قَال : كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إذا أَنا مِتُّ فَنصِيبِي يَخْدمُ فُلانًا حَيَاتَهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، فَإِنمَا هُوَ كَرَجُلٍ أَوْصَى إذا مَاتَ أَنْ يَخْدمَ عَبْدهُ فُلانًا حَيَاتَهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ فَهَذا مِنْ الثُّلُثِ ، وَلوْ كَان قَال : إنمَا هُوَ حُرٌّ إلى مَوْتِ فُلان ، لعَتَقَ عَلى الحَيِّ مِنْهُمَا نصِيبُهُ حِين مَاتَ صَاحِبُهُ مِنْ رَأْسِ المَال . أَو لا تَرَى أَن أَحَدهُمَا إذا مَاتَ فَنصِيبُ الحَيِّ الذِي كَان حَبسًا عَلى صَاحِبِهِ ، تَسْقُطُ الوَصِيَّةُ فِيهِ وَيَصِيرُ نصِيبُهُ مُدبَّرًا يُعْتَقُ بَعْد مَوْتِهِ. **قَال** : وَإِذا مَاتَ الأَوَّلُ أَيْضًا سَقَطَتْ وَصِيَّتُهُ بالخِدْمَةِ لصَاحِبِهِ ؛ لأَنهَا كَانتْ مِنْ وَجْهِ الخَطَرِ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُشْبهُ قَوْلهُ ، وَهَذا رَأْيِي كُلُّهُ .

فِي عَارِيَةِ الدنانِيرِ وَالدرَاهِمِ وَالطَّعَامِ وَالإِدَامِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَارَ رَجُلٌ دنانِيرَ أَوْ درَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا ؟ **قَال** : لا تَكُونُ فِي الفُلُوسِ وَالدرَاهِمِ عَارِيَةٌ وَلا فِي الدنانِيرِ ؛ لأَنا سَأَلنا مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَحْبسُ عَلى الرَّجُل المِائَةَ الدِّينارِ ، السَّنةَ أَوْ السَّنتَيْنِ ، فَيَأْخُذهَا فَيَتَّجرُ فِيهَا فَيَنْقُصُ مِنْهَا . **قَال مَالكٌ** : هُوَ ضَامِنٌ لمَا نقَصَ مِنْهَا ، وَإِنمَا هِيَ قَرْضٌ ، فَإِنْ شَاءَ قَبَضَهَا عَلى ذلكَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا . **قُلتُ** : وَتَكُونُ هَذِهِ الدنانِيرُ حَبْسًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ يَبْطُلُ الحَبْسُ فِيهَا ؟ **قَال** : هِيَ حَبْسٌ إلى الأَجَل الذِي جَعَلهَا إليْهِ حَبْسًا ، وَإِنمَا هِيَ حَبْسُ قَرْضٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ أَبَى الذِي حُبسَتْ عَليْهِ قَرْضًا أَنْ يَقْبَلهَا ؟ **قَال** : تَرْجعُ إلى الوَرَثَةِ وَيَبْطُلُ الحَبْسُ فِيهَا . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قَال : **وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ** عَنْ امْرَأَةٍ هَلكَتْ وَأَوْصَتْ لبِنْتِ بِنْتٍ لهَا بِأَنْ تَحْبسَ عَليْهَا

الدنانِيرَ ، وَأَوْصَتْ بِأَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهَا إذا أَرَادتْ الحَجَّ ، أَوْ فِي نِفَاس إذا وَلَدتْ . فَأَرَادتْ الجَارِيَةُ بَعْد ذلكَ أَنْ تَأْخُذهَا فَتصرْفِهَا فِي بَعْض مَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَتَنْقلبُ بهَا وَتَقُولُ : اشْتَرِطُوا عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنَةٌ لَهَا حَتَّى أُنفِقَهَا فِي الذِي قَالَتْ جَدتِي . قَال : قَال مَالكٌ : لا أَرَى أَنْ تَخْرُجَ الدنانِيرُ عَنْ حَالهَا ، وَأَرَى أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا فِيمَا أَوْصَتْ بهَا جَدتُهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَارَ رَجُلٌ طَعَامًا أَوْ إدامًا ، أَيَكُونُ هَذا عَارِيَّةً أَوْ قِرَاضًا ؟ قَال : كُلُّ شَيْءٍ لا يَنْتَفِعُ بِهِ النَاسُ إلا للأَكْل أَوْ الشَّرَاب فَلا أَرَاهُ إلا قِرَاضًا . قَال : وَلَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَسْتَعِيرُ مِنْ الرَّجُل عَشَرَةَ دنانِيرَ . قَال : هُوَ ضَامِنٌ لَهَا ، وَلَمْ يرَهُ مِنْ وَجْهِ العَارِيَّةِ .

فِيمَنْ اعتَرَفَ دابَّةً فَأَقَامَ البَيِّنةَ عَلَى ذلِكَ هَلْ يَسْأَلُهُ القَاضِي أَنَّه مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اعْتَرَفْت دابَّةً لِي وَأَقَمْت البَيِّنَةَ أَنها دابَّتِي ، أَيَسْأَلُ القَاضِي البَيِّنَةَ أَنِّي لَمْ أَبِعْ وَلَمْ أَهَبْ ؟ قَال : يَسْأَلُهُمْ أَنهُمْ لَمْ يَعْلمُوا أَنهُ بَاعَ وَلا وَهَبَ وَلا تَصَدقَ ، وَإنمَا يَسْأَلُهُمْ عَنْ عِلمِهِمْ . فَإِنْ شَهِدوا أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ وَلا تَصَدقَ ، قَضَى لهُ بالدابَّةِ بَعْد أَنْ يَحْلفَ الذِي اعْتَرَفَ الدابَّةَ بِاَللهِ لا إله إلا هُوَ ، مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ وَلا تَصَدقَ وَلا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ بشَيْءٍ مِمَّا يُخْرِجُ بِهِ الدابَّةَ مِنْ مِلكِ الرَّجُل ، ثُمَّ قَضَى لهُ بهَا .

قُلتُ : فَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ الشُّهُود عَلى أَنهُمْ لا يَعْلمُون أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ وَلا تَصَدقَ ، وَلكِنهُمْ شَهِدوا عَلى أَنهَا دابَّتُهُ ، أَتحَلفُهُ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ وَلا تَصَدقَ ثُمَّ يَقْضِي لهُ بالدابَّة؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا سَمِعْتُهُ يَقُولُ : إنهُ يَسْأَلُهُمْ عَنْ عِلمِهِمْ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ . قَال مَالكٌ : وَلا يَشْهَدون عَلى البَتَاتِ إنمَا يَسْأَلُهُمْ عَنْ عِلمِهِمْ.

قَال مَالكٌ : وَلوْ شَهِدوا عَلى البَتَاتِ لرَأَيْتُ شَهَادتَهُمْ شَهَادةَ غَمُوس ، وَرَأَيْتُ أَنهُمْ شَهِدوا بِبَاطِلٍ ، وَأَنهُمْ قَدْ شَهِدوا بزُور وَمَا يُدْرِيهِمْ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَيُسْتَحْلفُ هُوَ عَلى البَتَّةِ أَنهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ثُمَّ يَقْضِي لهُ بالدابَّةِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَأْجَرْت دابَّةً مِنْ رَجُلٍ إلى بَعْضِ المَوَاضِعِ فَعَطِبَتْ تَحْتِي ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا فَاسْتَحَقَّهَا ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يُضمِّنَنِي وَيَجْعَلنِي - إذا عَطِبَتْ تَحْتِي - بِمَنْزِلةِ رَجُل اشْتَرَى فِي سُوقِ المُسْلمِين طَعَامًا فَأَكَلهُ ، ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهُ أَن لهُ أَنْ يَضْمَنهُ ، فَهَل يَكُونُ الذِي رَكِبَ الدابَّةَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ ؟ قَال : لا .

فِي العَبْدِ المَأذونِ لهُ أوْ غَيْرِ المَأذونِ لهِ يُعِيرُ شيئًا أوْ يَدْعُو إلى طَعَامِهِ بغَيْرِ إذْنِ مَوْلاهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ وَغَيْرَ المَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يُعِيرَ الدابَّةَ مَنْ مَالهِ أَوْ غَيْرَ الدابَّةِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَجُوزَ ذلكَ لهُ إلا بإِذْنِ سَيِّدِهِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ العَبْد يَدْعُو إلى طَعَامِهِ ، أَيُجَابُ أَمْ لا ؟ **قَال** : سُئِل مَالكٌ عَنْ العَبْدِ يُولد لهُ فَيُرِيد أَنْ يَعُقَّ عَنْ وَلدِهِ وَيَدْعُوَ عَلَيْهِ النَاسَ . **قَال مَالكٌ** : لا يُعْجبنِي ذلكَ إلا بإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ سِلاحًا لِيُقَاتِلَ بهِ فَتَلِفَ أو انكسر

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت مِنْ رَجُلٍ سِلاحًا أَوْ اسْتَعَرْت مِنْهُ سَيْفًا لأُقَاتِل بهِ فَضَرَبْتُ بهِ فَانْقَطَعَ ، أَأَضْمَنُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ إذا كَانتْ لكَ بَيِّنَةٌ ، أَوْ يُعْرَفُ أَنهُ كَان مَعَهُ فِي القِتَال ؛ لأَنهُ فَعَل مَا أُذِن لهُ فِيهِ فَانْقَطَعَ السَّيْفُ مِنْ ذلكَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لهُ بَيِّنةٌ وَلا يُعْرَفُ أَنهُ كَان مَعَهُ فِي القِتَال فَهُوَ ضَامِنٌ .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ دابَّةً إلى مَوْضِعٍ فَتَعَدى ذلكَ المَوْضِعَ بقَلِيلٍ أوْ كَثِيرٍ ، ثُمَّ رَدَّهَا فَعَطِبَتْ فِي الطَّرِيقِ هَلْ يَضْمَنُ أمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اسْتَعَرْت دابَّةً إلى مَوْضِعٍ مِنْ المَوَاضِعِ فَلمَّا بَلغْتُ ذلكَ المَوْضِعَ تَعَديْتُ عَلى الدابَّةِ إلى مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِثْلُ المِيل أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ رَددْتهَا إلى المَوْضِعِ الذِي اسْتَعَرْتهَا إليْهِ ، ثُمَّ رَجَعْتُ وَأَنَا أُرِيد رَدهَا عَلى صَاحِبهَا فَعَطِبَتْ فِي الطَّرِيقِ ، وَقَدْ رَجَعْت إلى الطَّرِيقِ الذِي أَذِن لي فِيهِ ، أَأَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ تَكَارَى دابَّةً إلى ذِي الحُليْفَةِ فَتَعَدى بهَا ، ثُمَّ رَجَعَ فَعَطِبَتْ بَعْدمَا رَجَعَ إلى ذِي الحُليْفَةِ وَإِلى الطَّرِيقِ . **قَال** : إنْ كَان تَعَدِّيهِ ذلكَ مِثْل مَنازِل الناسِ فَلا أَرَى عَليْهِ شَيْئًا ، وَإِنْ كَان جَاوَزَ ذلكَ مِثْل المِيل وَالمِيليْنِ فَأَرَاهُ ضَامِنًا .

فِيمَنْ بَعَثَ رَجُلاً يَسْتَعِيرُ لَهُ دَابَّةً إلى مَوْضِعٍ فَاسْتَعَارَهَا إلى غَيْرِ ذلكَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ بَعَثْتُ رَسُولا إِلى رَجُلٍ لِيُعَيِّرَنِي دابَّتَهُ إلى بَرْقَةَ ، فَجَاءَهُ الرَّسُولُ فَقَال: يَقُولُ لكَ فُلانٌ : أَعِرْنِي دابَّتَكَ إلى فِلسْطِينَ . وَأَعْطَاهُ الدابَّةَ فَجَاءَنِي بهَا فَرَكِبْتُهَا فَعَطِبَتْ أَوْ مَاتَتْ تَحْتِي ، فَقَال الرَّسُولُ : قَدْ كَذَبْتُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ؟ **قَال** : الرَّسُولُ ضَامِنٌ ، وَلا ضَمَان عَلى الذِي اسْتَعَارَهَا ؛ لأَنهُ لَمْ يَعْلَمْ مَا تَعَدى بِهِ الرَّسُولُ . **قُلتُ** : فَإِنْ قَال الرَّسُولُ : لا وَاللهِ مَا أَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَعِيرَ لكَ إلا إلى فِلسْطِينَ . وَقَال المُسْتَعِيرُ : بَل أَمَرْتُكَ أَنْ تَقُول : إلى بَرْقَةَ ؟ **قَال** : لا يَكُونُ الرَّسُولُ هَاهُنا شَاهِدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُليْنِ أَنْ يُزَوِّجَاهُ امْرَأَةً فَأَنْكَرَ ذلكَ وَشَهِدوا عَليْهِ بِذلكَ . **قَال** : لا تَجُوزُ شَهَادتُهُمَا عَليْهِ ؛ لأَنهُمَا خَصْمَان لهُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَكَذلكَ لوْ اخْتَلفَا فِي الصَّداقِ فَقَالا : أَمَرْتَنا بكَذا وَكَذا . وَقَال الزَّوْجُ : بَل أَمَرْتُكُمَا بكَذا وَكَذا ، لِمَا دون ذلكَ . لَمْ يَجُزْ قَوْلُهُمَا عَليْهِ ؛ لأَنهُمَا خَصْمَان وَيَكُونُ المُسْتَعِيرُ هَهُنا ضَامِنًا إلا أَنْ تَكُون لهُ بَيِّنَةٌ عَلى مَا زَعَمَ أَنهُ أَمَرَ بِهِ الرَّسُول . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا رَكِبَ دابَّتِي إلى فِلسْطِين ، فَقُلتُ : أَكْرَيْتُهَا مِنْكَ ، وَقَال : بَل أَعَرْتَنِيهَا؟ **قَال** : القَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الدابَّةِ إلا أَنْ يَكُون مِمَّنْ ليْسَ مِثْلُهُ يُكْرِي الدوَابَّ ، مِثْلُ الرَّجُل الشَّرِيفِ المَنْزلةِ الذِي لهُ القَدْرُ وَالغِنى ، وَهَذا رَأْيِي وَاللهُ أَعْلمُ .

تم كتاب العارية بحمد الله عونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب اللقطة والضوال والآبق

❋ ❋ ❋

كِتَابُ اللقطةِ[(١)] وَالضَّوَالِ وَالآبِق

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا التَقَطَ لُقَطَةً دراهِمَ أَوْ دنَانِيرَ أَوْ ثِيَابًا أَوْ عُرُوضًا أَوْ حُلِيًّا مَصُوغًا أَوْ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِ أَهْلِ الإِسْلامِ ، كَيْفَ يَصْنَعُ بهَا ؟ وَكَيْفَ يُعَرِّفُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُعَرِّفُهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلا لَمْ آمُرْهُ بأَكْلهَا . قُلتُ : وَالقَليلُ وَالكَثِيرُ فِي هَذا عِنْد مَالكٍ سَوَاءٌ ، الدرَاهِمُ فَصَاعِدًا ؟ قَال : نَعَمْ ، إلا أَنْ يُحِبَّ بَعْد السَّنَةِ أَنْ يَتَصَدقَ بهَا ، وَيُخَيَّرُ صَاحِبُهَا إذا هُوَ جَاءَ فِي أَنْ يَكُونَ لهُ أَجْرُهَا أَوْ يُغْرِمُهَا لهُ . قَال : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَفكَانَ مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يَتَصَدقَ بهَا قَبْل السَّنَةِ ؟ قَال : ذلكَ رَأْيِي إلا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءَ التَّافِهَ اليَسِيرَ .

العَبْد يَلتَقِطُ اللُقَطَةَ يَستَهلكُهَا قَبلَ السَّنَةِ أو بَعْدَ السَّنَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْد إذا التَقَطَ اللُّقَطَةَ فَأَكَلهَا أَوْ تَصَدقَ بهَا قَبْل السَّنَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ أَمْ فِي رَقَبَتِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا اسْتَهْلكَهَا قَبْل السَّنَةِ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ لا فِي ذِمَّتِهِ . قُلتُ : فَإِنْ اسْتَهْلكَهَا بَعْد السَّنَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا اسْتَهْلكَهَا بَعْد السَّنَةِ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ . قُلتُ : لمَ قَال مَالكٌ : إذا اسْتَهْلكَهَا بَعْد السَّنَةِ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ لا يَرَى أَنْ يَأْكُلهَا ؟ قَال : للذِي جَاءَ فِيهَا مِنْ الاخْتِلافِ ؛ لأَنهُ قَدْ جَاءَ فِيهَا يُعَرِّفُهَا سَنَةً . فَإِنْ لمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا فَشَأْنُهُ بهَا ، فَلذلكَ جَعَلهَا فِي ذِمَّتِهِ بَعْد السَّنَةِ .

قُلتُ : هَل سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ فِي اللُّقَطَةِ أَيْنَ تُعَرَّفُ ؟ وَفِي أَيْ المَوَاضِعِ تُعَرَّفُ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهَا شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَنْ تُعَرَّفَ فِي المَوَاضِعِ التِي الْتُقِطَتْ فِيهَا ، أَوْ حَيْثُ يَظُنُّ أَن صَاحِبَهَا هُنَاكَ .

وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب أَنهُ قَال لهُ رَجُلٌ : إنِّي نَزَلت مَنْزِل قَوْم بطَرِيقِ الشَّامِ ، فَوَجَدْت صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا فَذكَرْتُهَا لعُمَرَ بْنِ الخَطَّاب ، فَقَال عُمَرُ : عَرِّفْهَا عَلى

---

(١) قال أبو البركات : اللقطة مال معصوم أي : محترم شرعًا ، وهو ملك غير الحربي عُرّض للضياع ، وإن كان كلبًا وفرسا وحمارًا . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٢٣) .

أَبْوَاب المَسَاجِدِ وَاذكُرْهَا لِمَنْ يَقْدمُ مِنْ الشَّامِ سَنَةً ، فَإِذا مَضَتْ سَنَةٌ فَشَأْنُكَ بهَا . فَقَدْ قَال لهُ عُمَرُ : عَرِّفْهَا عَلى أَبْوَاب المَسَاجِدِ . فَأَرَى أَنْ يُعَرِّفَ اللُّقَطَةَ مَنْ التَقَطَهَا عَلى أَبْوَاب المَسَاجِدِ ، وَفِي مَوْضِعِهَا أَوْ حَيْثُ يَظُنُّ أَن صَاحِبَهَا هُنَاكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا أُصِيبَ مِنْ أَمْوَال أَهْل الجَاهِلِيَّةِ لُقَطَةً عَلى وَجْهِ الأَرْضِ يُعْلَمُ أَنهُ مَنْ أَمْوَال أَهْل الجَاهِلِيَّةِ ، أَيُخَمَّسُ أَمْ يَكُونُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يُخَمَّسُ ، وَإِنمَا الزَّكَاةُ فِي المَعَادِنِ فِي قَوْل مَالكٍ . وَمَا أُصِيبَ فِي المَعَادِنِ بِغَيْرِ كَبِيرِ عَمَلٍ مِثلُ النَدْرَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا فَذلكَ بِمَنْزِلةِ الرِّكَازِ ، فِيهِ الخُمْسُ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ دفْنَ الجَاهِلِيَّةِ مَا نِيل مِنْهُ بعَمَلٍ وَمُؤْنَةٍ ؟ قَال : فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ الخُمْسُ ، وَالرِّكَازُ كُلُّهُ فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ الخُمْسُ مَا نِيل مِنْهُ بعَمَلٍ وَمَا نِيل بغَيْرِ عَمَلٍ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ تُرَابٍ عَلى سَاحِلِ البَحْرِ يُغْسَلُ فَيُوجَدُ فِيهِ الذهَبُ وَالفِضَّةُ ، وَرُبَّمَا أَصَابُوا فِيهِ تَمَاثِيل الذهَب وَالفِضَّةِ ؟ قَال مَالكٌ : أَمَّا التَّمَاثِيلُ فَفِيهَا الخُمْسُ ، وَأَمَّا تُرَابُ الذهَب وَالفِضَّةِ الذِي يَخْرُجُ مِنْ ذلكَ التُّرَاب فَفِيهِ الزَّكَاةُ ، وَهُوَ بمَنْزِلةِ تُرَاب المَعَادِنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ التَقطْت لُقَطَةً فَأَتَى رَجُلٌ فَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعِدتَهَا ، أَيَلزَمُنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهَا شَيْئًا ، وَلا أَشُكُّ أَن هَذا وَجْهُ الشَّأْنِ فِيهَا وَتُدْفَعُ إِليْهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ آخَرُ بَعْد ذلكَ فَوَصَفَ لي مِثل مَا وَصَفَ الأَوَّلُ ، أَوْ جَاءَ فَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلى أَن تِلكَ اللُّقَطَةَ كَانَتْ لهُ ، أَيَضْمَنُ الذِي التَقطَ تِلكَ اللُّقَطَةَ وَقَدْ دفَعَهَا إِلى مَنْ ذهَبَ بهَا ؟ قَال : لا ؛ لأَنهُ قَدْ دفَعَهَا بأَمْرٍ كَانَ ذلكَ وَجْهَ الدفْعِ فِيهَا ، وَكَذلكَ جَاءَ فِي الحَدِيثِ : « **اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا** [١] **فَإِنْ جَاءَ طَالبُهَا أَخذهَا** » . أَلا تَرَى أَنهُ إِنمَا قِيل لهُ : اعْرِفْ العِفَاصَ وَالوِكَاءَ ، أَيْ: حَتَّى إِذا جَاءَ طَالبُهَا ادْفَعْهَا إِليْهِ ، وَإِلا فَلمَاذا قِيل لهُ : اعْرِفْ العِفَاصَ وَالوِكَاءَ ؟ قُلتُ : وَتَرَى أَنْ يُجْبِرَهُ السُّلطَانُ عَلى أَنْ يَدْفعَهَا إِليْهِ إِذا اعْتَرَفَهَا هَذا وَوَصَفَ صِفَاتِهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا؟ قَال : نَعَمْ ، أَرَى أَنْ يُجْبِرَهُ . وَقَالهُ أَشْهَبُ وَزَاد عَليْهِ اليَمِينَ ، فَإِنْ أَبَى عَنْ اليَمِينِ فَلا شَيْءَ لهُ .

---

(١) رواه البخاري في العلم (٩١) ، وفي المساقاة (٢٣٧٢) ، وفي اللقطة (٢٤٢٩) ، ومسلم في اللقطة (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني . قلت : ومعنى وكائها : ما يربط به ، وعفاصها : الوعاء الذي تكون فيه النفقة .

التِّجَارَةُ فِي اللُّقَطَةِ وَالعَارِيَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا حُرًّا التَقَطَ لُقَطَةً ، أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ عَبْدًا تَاجرًا ، أَيَتَّجِرُ بِهَا فِي السَّنَةِ التِي يُعَرِّفُهَا فِيهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الوَدِيعَةِ : لا يَتَّجِرُ بِهَا . فَأَرَى اللُّقَطَةَ بِمَنْزلةِ الوَدِيعَةِ فِي السَّنَةِ التِي يُعَرِّفُهَا فِيهَا لا يَتَّجِرُ بِهَا وَلا بَعْدَ السَّنَةِ أَيْضًا ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا مَضَتْ السَّنَةُ لَمْ آمُرْهُ بِأَكْلِهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ تَعْرِيفَهُ إِيَّاهَا فِي السَّنَةِ ، أَبِأَمْرِ الإِمَامِ أَمْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ الإِمَامَ فِي قَوْلِ مَالكٍ ، إِنمَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ : «يُعَرِّفُهَا سَنَةً »[١] فَأَمْرُ الإِمَامِ وَغَيْرِهِ فِي قَوْلِ مَالكٍ سَوَاءٌ فِي هَذا .

فِي لُقَطَةِ الطَّعَامِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ التَقَطْت مَا لا يَبْقَى فِي أَيْدِي الناسِ مَنْ الطَّعَامِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَتَصَدقُ بِهِ أَعْجَبُ إِليَّ . قُلتُ : وَإِنْ كَانَ شَيْئًا تَافِهًا ؟ قَال : التَّافِهُ وَغَيْرُ التَّافِهِ يَتَصَدقُ بِهِ أَعْجَبُ إِلى مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ أَكَلهُ وَأَتَى صَاحِبُهُ أَوْ تَصَدقَ بِهِ ، أَيَضْمَنُهُ ؟ قَال : لا يَضْمَنُهُ، مِثْلُ قَوْلِ مَالكٍ فِي الشَّاةِ يَجدهَا فِي فَيَافِي الأَرْضِ إلا أَنْ يَجدهَا فِي غَيْرِ فَيَافِي الأَرْضِ . قُلتُ : وَهَل كَانَ مَالكٌ يُوَقِّتُ فِي الطَّعَامِ الذِي كَانَ يَخَافُ عَليْهِ الفَسَاد وَقْتًا فِي تَعْرِيفِهِ ؟ قَال : لَمْ يَكُنْ مَالكٌ يُوَقِّتُ فِيهِ وَقْتًا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ التَقَطَ شَاةً فِي فَيَافِي الأَرْضِ أَوْ بَيْنَ المَنَازل ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ ضَالةِ الغَنَمِ يُصِيبُهَا الرَّجُلُ . قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا مَا كَانَ قُرْبَ القُرَى فَلا يَأْكُلُهَا وَليَضُمَّهَا إِلى أَقْرَبِ القُرَى إِليْهَا يُعَرِّفُهَا[٢] فِيهَا . قَال : وَأَمَّا مَا كَانَ فِي فَلَوَاتِ الأَرْضِ وَالمَهَامِهِ[٣] ، فَإِن تِلكَ يَأْكُلُهَا وَلا يُعَرِّفُهَا . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَليْسَ لهُ عَليْهِ مِنْ ثَمَنِهَا قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . وَكَذَلكَ قَال مَالكٌ ، قَال : أَلا تَرَى أَن النبِيَّ ﷺ قَال فِي الحَدِيثِ :« هِيَ لكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ للذِّئْبِ »[٤] .

---

(١) رواه البخاري في المساقاة(٢٣٧٢) ، وفي اللقطة (٢٤٢٧) ، ومسلم في اللقطة (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني ﷺ .

(٢) قال أبو البركات : للملتقط أكل شاة وجدها بفيفاء ولم يتيسر حملها للعمران ، ولا ضمان ، فإن حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم ، وعليه أجرة حملها ، ووجب تعريفها إن حملها حية . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٣٠،٥٣١) .

(٣) المهامة : المكان الذي تجمع فيه الهوام ، أي : الحشرات .

(٤) رواه البخاري في العلم (٩١) ، وفي المساقاة (٢٣٧٢) ، وفي اللقطة (٢٤٢٧ ، ٢٤٢٨ ، ٢٤٢٩)، ومسلم في اللقطة (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني .

فِي لُقَطَةِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالدوَاب

قُلتُ : أَرَأَيْتَ البَقَرَ ، أَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الغَنَمِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : أَمَّا إذا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ يُخَافُ عَلَيْهَا فَنَعَمْ ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لا يَخَافُ عَلَيْهَا السِّبَاعَ وَلا الذِّئَابَ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الإِبِلِ[١] . قُلتُ : وَمَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الإِبِلِ إذا وَجَدهَا الرَّجُلُ ضَالَّةً فِي فَلَوَاتِ الأَرْضِ ؟ قَال : إذا أَخَذهَا عَرَّفَهَا ، وَإِنْ أَرَاد أَكْلهَا فَلَيْسَ لهُ وَلا يَعْرِضُ لَهَا . قَال مَالِكٌ : وَإِنْ أَخَذهَا فَعَرَّفَهَا وَلَمْ يَجدْ صَاحِبَهَا فَلْيُخَلهَا بالمَوْضِعِ الذِي وَجَدهَا فِيهِ[٢] .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الخَيْل وَالبغَال وَالحَمِيرَ ، أَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الإِبِل ؟ قَال : الخَيْلُ وَالبغَالُ وَالحَمِيرُ لا تُؤْكَلُ . قُلتُ : فَإِنْ التَقطَهَا ؟ قَال : يُعَرِّفُهَا فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا رَدَّهَا . قُلتُ : فَإِنْ عَرَّفَهَا سَنَةً فَلَمْ يَجِئْ رَبُّهَا ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَتَصدقَ بهَا . قَال : وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ . قُلتُ : فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا وَقَدْ أُنْفِقَ عَلى هَذِهِ الدوَاب ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ؟ قَال : قَال مَالِكٌ: نَعَمْ ، عَلى صَاحِبهَا مَا أَنْفَقَ هَذا عَلَيْهَا ، وَلا يَأْخُذهَا حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا . وَقَال مَالِكٌ فِي الإِبِل إذا اعْتَرَفَهَا رَبُّهَا وَقَدْ كَانَ أَسْلمَهَا وَقَدْ أَنْفقَ عَلَيْهَا : إن لهُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا إنْ أَرَاد صَاحِبُهَا أَنْ يَأْخُذهَا ، وَإِنْ أَرَاد أَنْ يُسَلمَهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . قُلتُ : وَكَذلكَ الغَنَمُ وَالبَقَرُ إذا التَقطَهَا فِي فَلوَاتِ الأَرْضِ أَوْ فِي غَيْرِ فَلوَاتٍ ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَهَا رَبُّهَا ، أَيَكُونُ لهُ نَفَقَتُهُ التِي أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ فِي المَتَاعِ يَلتَقِطُهُ الرَّجُلُ فَيَحْمِلُهُ إلى مَوْضِعٍ مَنْ المَوَاضِعِ لِيُعَرِّفَهُ فَيَعْرِفُهُ رَبُّهُ . قَال مَالِكٌ : هُوَ لصَاحِبِهِ وَيَدْفَعُ إلَيْهِ هَذا الكِرَاءَ الذِي حَمَلهُ ، فَكَذلكَ الغَنَمُ وَالبَقَرُ إذا التَقطَهَا رَجُلٌ فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ أَتَى رَبُّهَا فَإِنهُ يَغْرَمُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا المُلتَقِطُ ، إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا أَنْ يُسَلمَهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا أَنْفَقَ هَذا المُلتَقِطُ عَلى هَذِهِ الأَشْيَاءِ التِي التَقطَهَا بغَيْرِ أَمْرِ السُّلطَانِ ، أَيَكُونُ

---

(١) قال أبو البركات : إذا كان البقر بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٣١) .

(٢) قال الدسوقي : قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل: قيل: إن ذلك في جميع الزمان ، وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية ، وقيل : هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس . وأما في الزمن الذي فسر فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف ، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها ، فإذا أيس منه تصدق به . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٣١) .

ذلكَ عَلى رَب هَذِهِ الأَشْيَاءِ إنْ أَرَاد أَخْذهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، إنْ أَرَاد رَبُّهَا أَخْذهَا لَمْ يَكُنْ لهُ أَخْذُها حَتَّى يَغْرَمَ لهَذا مَا أَنفَقَ عَليْهَا ، بِأَمْرِ السُّلطَانِ أَوْ بغَيْرِ أَمْرِ السُّلطَانِ .

فِي الآبق يُنفِقُ عَليهِ مَنْ يَجِدهُ وَفِي بَيْع السُّلطَان الضَّوَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الآبقَ إذا وَجدهُ الرَّجُلُ ، مَا يَصْنَعُ بهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: يَرْفَعُهُ إلى السُّلطَانِ فَيَحْبسُهُ السُّلطَانُ سَنَةً ، فَإذا جَاءَ صَاحِبُهُ وَإلا بَاعَهُ وَحَبَسَ لَهُ ثَمَنَهُ . قُلتُ : مَنْ يُنْفِقُ عَليْهِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى أَنْ يُنفِقَ عَليْهِ السُّلطَانُ ، وَيَكُونُ فِيمَا أَنْفَقَ بمَنْزلةِ الأَجْنَبِيِّ ، إلا أَن السُّلطَانَ إنْ لَمْ يَأْتِ رَبُّهُ بَاعَهُ ، وَأَخَذ مِنْ ثَمَنِهِ مَا أَنْفَقَ عَليْهِ ، وَجَعَل مَا بَقِيَ فِي بَيْتِ المَال .

قُلتُ: أَرَأَيْتَ الإِبل الضَّوَال إذا رُفِعَتْ إلى الوَالي ، هَل كَانَ مَالكٌ يَأْمُرُ الوَاليَ أَنْ يَبيعَهَا وَيَرفَعَ أَثمَانَهَا إلى أَرْبَابهَا كَمَا يَصْنَعُ عُثمَانُ فِي ضَوَال الإبل ، بَاعَهَا وَحَبَسَ أَثمَانَهَا عَلى أَرْبَابهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُبَاعُ ضَوَالُّ الإِبل ، وَلكِنْ تُعَرَّفُ ، فَإنْ لَمْ تُوجَدْ أَرْبَابُهَا رُدَّتْ إلى المَوَاضِعِ التِي أُصِيبَتْ فِيهَا . قَال : وَكَذلكَ جَاءَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب أَنهُ قَال : أَرْسِلهَا فِي المَوَاضِعِ التِي وَجَدْتَهَا فِيهَا . وَإنمَا كَانَ مَالكٌ يَأْخُذ بحَدِيثِ عُمَرَ فِي هَذا. قَال مَالكٌ : وَقَدْ استَشَارَنِي بَعْضُ الوُلاةِ فَأَشَرْتُ عَليْهِ بذلكَ . قُلتُ : لمَ قَال مَالكٌ فِي الأُبَّاقِ : إنهُمْ يُبَاعُونَ بَعْد السَّنَةِ إذا حَبَسَهُمْ الإِمَامُ ، وَلَمْ يَجْعَلهُمْ بمَنْزلةِ ضَوَال الإبل ، يَدْعُهُمْ يَعْمَلُونَ وَيَأْكُلُونَ حَتَّى يَأْتِيَ أَرْبَابُهُمْ ؟ قَال : الأُبَّاقُ فِي هَذا ليْسُوا بمَنْزلةِ الإِبل ؛ لأَنهُمْ يَأْبقُونَ ثَانِيَةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الآبقَ إذا أَصَابَهُ الرَّجُلُ فِي المِصْرِ أَوْ خَارِجًا مِنْ المِصْرِ ، أَفِيهِ جُعْلٌ عِنْد مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : سَأَلنَا مَالكًا عَنْ الآبقِ إذا وَجدهُ الرَّجُلُ فَأَخَذهُ فطَلَبَ جُعْلَهُ ، أَتَرَى فِيهِ جُعْلا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا مَنْ كَانَ ذلكَ شَأْنُهُ وَطَلَبُهُ وَهُوَ عَمَلُهُ فَأَرَى أَنْ يُجْعَل لهُ جُعْلٌ . قَال مَالكٌ : وَعِنْدنَا قَوْمٌ شَأْنُهُمْ هَذا ، وَفِي هَذا مَنَافِعُ للناسِ . وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَكُنْ ذلكَ شَأْنُهُ وَإنمَا وَجدهُ فَأَخَذهُ فَإنمَا لهُ فِيهِ نَفَقَتُهُ ، وَلا جُعْل لهُ . قُلتُ : هَل كَانَ مَالكٌ يُوَقِّتُ فِي الجُعْل شَيْئًا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ أَنهُ وَقَّتَ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُعْطِيَ عَلى قَدْرِ بُعْدِ المَوْضِعِ الذِي أَخَذهُ فِيهِ بالاجْتِهَادِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانَ رَجُلا هَذا شَأْنُهُ يَطْلُبُ الأُبَّاقَ وَالدوابَّ الضَّوَال وَالأَمْتِعَاتِ وَيَرُدهَا عَلى أَرْبَابهَا ، أَيَكُونُ لَهُ فِي قَوْل مَالكٍ شَيْءٌ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ جُعْلُهُ ؛ لأَن فِي ذلكَ مَنَافِعُ للناسِ . قَال : وَلَمْ يُوَقِّتْ لَنَا مَالكٌ فِي الآبقِ شَيْئًا فِي المِصْرِ أَوْ خَارِجًا مِنْ المِصْرِ إلا أَنهُ قَال لنَا مَا أَخْبَرْتُكَ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : سَأَلنَا مَالكًا عَنْ هَذِهِ السُّفُنِ التِي تَنْكَسِرُ فِي البَحْرِ ، فَيُلقِي البَحْرُ مَتَاعَهُمْ فَيَأْخُذهُ بَعْضُ الناسِ ، ثُمَّ يَأْتِي بَعْد ذلكَ أَصْحَابُ المَتاعِ ؟ قَال مَالكٌ : يَأْخُذونَ مَتَاعَهُمْ وَلا شَيْءَ لَهَا وَلا الذِينَ أَصَابُوهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا التَقطَ لُقَطَةً فَعَرَّفَهَا سَنَةً ثُمَّ بَاعَهَا بَعْد السَّنَةِ فَأَتَى رَبُّهَا ، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ ، وَإِنمَا بَاعَهَا الذِي التَقَطَهَا بغَيْرِ أَمْرِ السُّلطَانِ ؟ قَال : مَعْنَى شَأْنِكُمْ بهَا أَنهُ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَحْبسَهَا وَفِي أَنْ يَتَصَدقَ ، فَأَرَى أَن البَيْعَ جَائِزٌ وَيَكُونُ لَهُ الثَّمَنُ مِمَّنْ قَبَضَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ التَقطَ لُقَطَةً فَضَاعَتْ مِنْهُ فَأَتَى رَبُّهَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لا شَيْءَ عَليْهِ . فَإِنْ قَال لَهُ رَبُّ المَتَاعِ : إنمَا التَقَطْتُهَا لتَذهَبَ بهَا . وَقَال الذِي التَقَطَهَا : إنمَا التَقَطْتُهَا لأُعَرِّفَهَا ؟ قَال : فَالقَوْلُ قَوْلُ الذِي التَقَطَهَا . قُلتُ : أَسَمِعْتَهُ مِنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا التَقَطَ لُقَطَةً لِيُعَرِّفَهَا ، ثُمَّ بَدا لَهُ فَرَدَّهَا فِي مَوْضِعِهَا فَضَاعَتْ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَأَل رَجُلٌ مَالكًا عَنْ رَجُلٍ التَقَطَ كِسَاءً وَبَيْنَ يَديْهِ رُفْقَةٌ ، فَصَاحَ بهِمْ : أَلكُمْ الكِسَاءُ ؟ فقَالُوا : لا. فَرَدهُ فِي مَوْضِعِهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَرَى عَليْهِ شَيْئًا ، وَقَدْ أَحْسَنَ حِينَ ردهُ فِي مَوْضِعِهِ . فَأَرَى أَنَا أَن مَنْ أَخَذ مِنْ ذلكَ مِمَّنْ لَيْسَ هُوَ عَلى هَذا الوَجْهِ حَتَّى يَسِيرَ بهِ مِنْ ذلكَ المَوْضِعِ الذِي التَقَطَهُ فِيهِ ، ثُمَّ أَتَى بهِ فَوَضَعَهُ فِي مَوْضِعِهِ الذِي وَجَدهُ فِيهِ ، أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ الذِي وَجَدهُ فِيهِ ، بَعْد أَنْ ذهَبَ بهِ وَمَكَثَ فِي يَديْهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ . وَالذِي أَرَاد مَالكٌ إنمَا رَدَّهُ مَكَانَهُ مِنْ سَاعَتِهِ ، وَإِنهُ صَاحَ بالقَوْمِ يَظُنُّهُ لَهُمْ مِثلُ الرَّجُل يَمْشِي فِي أَثَرِ الرَّجُل فَيَجد الشَّيْءَ فَيَأْخُذهُ وَيَصِيحُ بهِ : أَلكَ هَذا ؟ فَيَقُولُ لهُ : لا ، فَيَتْرُكُهُ فَهَذا لا ضَمَانَ عَليْهِ . وَأَمَّا مَا أَخَذهُ فَأَحْرَزَهُ ثُمَّ بَدا لَهُ فَرَدهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ ، وَكَذلكَ سَمِعْتُ فِيمَا يُشْبهُهُ .

فِي السَّارِقِ يَسْرِقُ مِنْ دارٍ فِيهَا سَاكِنٌ أوْ لا سَاكِنَ فِيهَا ثُمَّ يدعُ البَابَ مَفتُوحًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي أَتَيْت إلى دوَاب رَجُلٍ مَرْبُوطَةٍ فِي مَداودِهَا فَحَللتُهَا . فَذهَبْتُ الدوَابُّ ، أَأَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي السَّارِقِ يَسْرِقُ مِنْ الحَانُوتِ وَهُوَ مُغْلَقٌ، لا يَسْكُنُ فِيهِ أَحَدٌ ، فَيَفْتَحُهُ ثُمَّ يدعُهُ مَفتُوحًا وَليْسَ رَبُّهُ فِيهِ ، فَيَذهَبُ مَا فِي الحَانُوتِ : إن السَّارِقَ ضَامِنٌ لَمَا ذهَبَ مِنْ الحَانُوتِ ؛ لأَنهُ فَتحَهُ ، فَكَذلكَ الدَّوَابُّ بِهَذِهِ المَنْزِلةِ مِثلُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانَتْ الدوَابُّ فِي دارٍ ، فَفَتَحَ البَابَ رَجُلٌ فَذهَبَتْ الدوَابُّ ، أَيَضْمَنُهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَانَتْ دارُ الدوَاب مَسْكُونَةً فِيهَا قَوْمَةُ الدوَاب فَلا ضَمَانَ عَليْهِ ، وَهُوَ بِمَنْزِلةِ مَا لوْ سَرَقَ مِنْهُ وَتَرَكَ بَقِيَّتَهُ مُبَاحًا للناسِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ رَبُّ الدوَاب فِي الدارِ ضَمِنَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَانَ رَبُّ الدوَاب فِي الدارِ نَائِمًا ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَضْمَنُ . قُلتُ : لمَ وَهُوَ نَائِمٌ ؟ قَال : أَلا تَرَى لوْ أَن سَارِقًا دخَل بَيْتَ قَوْمٍ وَهُمْ نِيَامٌ ، فَفَتَحَ بَابَهُمْ وَقَدْ كَانُوا أَغْلقُوهُ ، فَسَرَقَ بَعْضَ مَتَاعِهِمْ ثُمَّ خَرَجَ وَتَرَكَ البَابَ مَفْتُوحًا فَسُرِقَ مَا فِيهِ بَعْدهُ ، أَنهُ لا يَضْمَنُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ . كَذلكَ قَال مَالكٌ ؛ لأَن أَرْبَابَ البَيْتِ إذا كَانُوا فِي البَيْتِ - نِيَامًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ نِيَامٍ - فَإِن السَّارِقَ لا يَضْمَنُ مَا ذهَبَ بَعْد ذلكَ ، وَإِنمَا يَضْمَنُ مِنْ هَذا إذا تَرَكَ البَابَ مَفْتُوحًا وَليْسَ أَرْبَابُ البَيْتِ فِي البَيْتِ .

قُلتُ : فَلوْ كَانَ بَيْتٌ تَسْكُنُهُ امْرَأَةٌ ، فَخَرَجَتْ إلى جَارَةٍ لهَا زَائِرَةً وَأَغْلقَتْ عَلى مَتَاعِهَا البَابَ ، فَأَتَى السَّارِقُ وَفَتَحَ البَابَ وَسَرَقَ مَا فِيهِ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا ، فَسُرِقَ مَا بَقِيَ فِي البَيْتِ بَعْدهُ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَال : يَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَالحَوَانِيتُ إنْ سَرَقَ مِنْهَا رَجُلٌ بالليْل وَتَرَكَ البَابَ مَفْتُوحًا فَسُرِقَ مَا فِي الحَوَانِيتِ بَعْدهُ ، أَيَضْمَنُ السَّارِقُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نَعَمْ ، يَضْمَنُ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَالحَوَانِيتُ مَسْكُونَةٌ أَمْ لا ؟ قَال: ليْسَتْ مَسْكُونَةً .

فِي الرّجُل يَفْتَحُ قَفَصًا فِيهِ طَيْرٌ أوْ قَيْدًا فِيهِ عَبْدٌ وَفِي الآبِق يَأخُذُهُ الرّجُلُ ثُم يَهْربُ مِنه أو يُرْسِلُهُ هُوَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي أَتَيْت إلى قَفَصٍ فِيهِ طَيْرٌ ، فَفَتَحْت بَابَ القَفَصِ . فَذهَبَ الطَّيْرُ ،

أَأَضْمَنُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نَعَمْ أَنتَ ضَامِنٌ فِي رَأْيِي . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَتَى إلى عَبْدٍ لي قَدْ قَيَّدْتُهُ أَخَافُ إِبَاقَهُ ، فَحَل قَيْدهُ فَذهَبَ العَبْد ، أَيَضْمَنُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : يَضْمَنُهُ فِي رَأْيِي . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا التَقَطَ لُقَطَةً فَعَرَّفَهَا سَنَةً فَلَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا ، فَتَصَدقَ بهَا عَلى المَسَاكِينِ فَأَتَى صَاحِبُهَا وَهِيَ فِي أَيْدِي المَسَاكِينِ ، أَيَكُونُ لصَاحِبِهَا أَنْ يَأْخُذهَا وَهِيَ فِي أَيْدِي المَسَاكِينِ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ **قُلتُ** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَكَلهَا المَسَاكِينُ فَأَتَى رَبُّهَا فَأَرَاد أَنْ يُضَمِّنَهُمْ ؟ **قَال** : لا أَرَى ذلكَ لهُ. **قُلتُ** : أَليْسَ قَدْ قَال مَالكٌ فِي الهِبَةِ : إذا اسْتَحَقَّهَا صَاحِبُهَا عِنْد المَوْهُوبَةِ لهُ وَقَدْ أَكَلهَا ، إن لهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ إِيَّاهَا ؟ **قَال** : ليْسَتْ اللُّقَطَةُ بمَنْزِلةِ الهِبَةِ . أَلا تَرَى أَنهُمْ قَدْ قَالُوا فِي اللُّقَطَةِ: يُعَرِّفُهَا سَنَةً ثُمَّ شَأْنُهُ بهَا . **قَال** : وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَاللهُ أَعْلمُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَخَذت عَبْدًا آبقًا فَأَبَقَ مِنِّي ، أَيَكُونُ عَليَّ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا شَيْءَ عَليْك . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِنْ أَرْسَلهُ بَعْدمَا أَخَذهُ ضَمِنَهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ اعْتَرَفْت عَبْدًا آبقًا عِنْد السُّلطَان ، فَأَتَيْت بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، أَأَحْلفُ مَعَ شَاهِدِي وَآخُذ العَبْد ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت** : هَل كَانَ مَالكٌ يَرَى أَنْ يُسْتَحْلفَ طَالبُ الحَقِّ مَعَ شَاهِديْنِ ؟ **قَال** : لا ، إذا أَقَامَ شَاهِديْنِ لمْ يُسْتَحْلفْ .

قُلت : أَرَأَيت إذا ادعَى هَذا الآبقَ رَجُلٌ فَقَال : هُوَ عَبْدِي ، وَقَال العَبْد : صَدقَ أَنَا عَبْدهُ . وَلا بَيِّنَةَ للسَّيِّدِ . أَيُعْطَى السَّيِّد بقَوْلهِ وَبِإِقْرَار العَبْدِ لهُ بالعُبُودِيَّةِ ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت**: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَكَذا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ مِنْ قَبْلُ إن مَالكًا قَال فِي اللُّصُوصِ : إذا أُخِذوا وَمَعَهُمْ الأَمْتِعَةُ ، فَأَتَى قَوْمٌ فَيَدعُونَ ذلكَ المَتَاعَ ، وَلا يُعْلمُ ذلكَ إلا بقَوْلهِمْ وَليْسَتْ لهُمْ بَيِّنَةٌ . **قَال مَالكٌ** : يَتَلوَّمُ لهُمْ السُّلطَانُ ، فَإِنْ لمْ يَأْتِ غَيْرُهُمْ دفَعَهُ إليْهِمْ. **قُلت** : أَرَأَيْت الآبقَ إذا حَبَسَهُ الإِمَامُ سَنَةً ثُمَّ بَاعَهُ ، فَجَاءَ سَيِّدهُ وَالعَبْد قَائِمٌ عِنْد المُشْتَرِي ، أَيَكُونُ للسَّيِّدِ أَنْ يَنْقُضَ البَيْعَ وَيَأْخُذ العَبْد ؟ **قَال** : ليْسَ ذلكَ لهُ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ ، إنمَا لهُ أَنْ يَأْخُذ ثَمَنَهُ . **قُلت** : لمَ ؟ **قَال** : لأَن السُّلطَانَ بَاعَهُ عَليْهِ وَبَيْعُ السُّلطَانِ جَائِزٌ .

فِي بَيْعِ السُّلطَانِ الآبِقَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن السُّلطَانَ بَاعَ هَذا الآبقَ بَعْدمَا حَبَسَهُ سَنَةً ، ثُمَّ أَتَى سَيِّدهُ فَاعْتَرَفَهُ

فَقَال : قَدْ كُنت أَعْتَقْته بَعْدمَا أَبَقَ ، أَوْ قَال : قَدْ كُنت دبَّرْته بَعْدمَا أَبَقَ ؟ **قَال** : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلى نَقْضِ البَيْعِ إلا بِبيِّنَةٍ تَقُومُ لهُ ؛ لأَن بَيْعَ السُّلطَان بِمَنْزلةِ بَيْعِ السَّيِّدِ . أَلا تَرَى أَن السَّيِّد لوْ بَاعَ العَبْد ثُمَّ أَقَرَّ بَعْد ذلكَ أَنهُ قَدْ كَانَ أَعْتَقَهُ لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ عَلى نَقْضِ البَيْعِ إلا بِبيِّنَةٍ وَهَذا رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَال : قَدْ كُنت أَعْتَقْته قَبْل أَنْ يَأْبَقَ مِنِّي أَوْ دبَّرْته قَبْل أَنْ يَأْبَقَ مِنِّي ؟ **قَال** : أَمَّا التَّدْبيرُ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، وَأَمَّا العِتْقُ فَلا أَرَى أَيْضًا أَنْ يُقْبَل قَوْلُهُ ؛ لأَنهُ لوْ بَاعَهُ هُوَ نَفْسُهُ ثُمَّ قَال : قَدْ كُنت أَعْتَقْته لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ .

قُلت : أَرَأَيت إذا أَتَى سَيِّدهَا وَهِيَ أَمَةٌ لهُ وَقَدْ كَانَ بَاعَهَا السُّلطَانُ بَعْدمَا حَبَسَهَا سَنَةً ، فَقَال سَيِّدهَا : قَدْ كَانَتْ وَلدتْ مِنِّي وَوَلدهَا قَائِمٌ ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ تُرَد إلى سَيِّدِهَا إذا كَانَ مِمَّنْ لا يُتَّهَمُ عَلى مِثْلهَا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ بَاعَ جَارِيَةً لهُ وَوَلدهَا ، ثُمَّ قَال بَعْد ذلكَ : هَذا الوَلد الذِي بعْت مَعَهَا هُوَ مِنِّي . **قَال مَالكٌ** : إذا كَانَ مِمَّنْ لا يُتَّهَمُ عَلى مِثْلهَا رُدتْ عَليْهِ . وَقَال فِي العِتْقِ : إنْ أَقَرَّ أَنهُ كَانَ أَعْتَقَهَا لَمْ يُصَدقْ وَلَمْ تُرَد عَليْهِ إلا بِبيِّنَةٍ . **قُلت** : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلدٌ فَقَال بَعْدمَا بَاعَهَا : قَدْ كَانَتْ وَلدتْ مِنِّي ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ تُرَد إذا لَمْ يُتَّهَمْ فِي مِثْلهَا ، كَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ .

فِيمَنْ اغْتَصَبَ عَبْدًا فَمَاتَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اغْتَصَبَ عَبْدًا فَمَاتَ عِنْد الغَاصِب مَوْتًا ظَاهِرًا ، أَيَضْمَنُ الغَاصِبُ قِيمَتَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : هُوَ ضَامِنٌ لقِيمَتِهِ . **قُلت** : أَرَأَيت العَبْد الآبقَ ، أَيَجُوزُ تَدْبيرُ سَيِّدِهِ فِيهِ وَعِتْقُهُ ؟ **قَال** : نَعَمْ ؛ لأَنهُ لَمْ يَزُل مِلكُهُ عَنْهُ بِإِبَاقِ العَبْدِ . **قُلت** : أَرَأَيت العَبْد الآبقَ ، أَيَبِيعُهُ سَيِّدهُ وَهُوَ آبقٌ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا . **قُلت** : أَرَأَيت مَنْ وَهَبَ عَبْدًا لهُ آبقًا ، أَتَجُوزُ فِيهِ الهِبَةُ أَمْ لا ؟ **قَال** : إذا كَانَتْ الهِبَةُ لغَيْرِ الثوَاب جَازَتْ فِي قَوْل مَالكٍ . **قَال** : وَإِنْ كَانَتْ للثوَاب لَمْ تَجُزْ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؛ لأَن الهِبَةَ للثوَاب بَيْعٌ مِنْ البُيُوعِ وَبَيْعُ الآبقِ لا يَجُوزُ ؛ لأَنهُ غَرَرٌ ، فَكَذلكَ الهِبَةُ للثوَاب .

فِي إقَامَةِ الحَدِّ عَلى الآبقِ

قُلت : أَرَأَيت الآبقَ إذا زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ قَذفَ ، أَيُقَامُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال**: **قَال مَالكٌ** : إن الآبقَ إذا سَرَقَ قُطِعَ ، فَالحُدود عِنْدِي بِمَنْزلةِ السَّرِقَةِ . **قُلت** : أَرَأَيت

لوْ أَن رَجُلا أَتى إلى قَاضٍ بكِتَابٍ مِنْ قَاضٍ : أَنهُ قَدْ شَهد عِنْدِي قَوْمٌ أَن فُلانًا صَاحِبُ كِتَابيِّ إلَيْك قَدْ هَرَبَ مِنْهُ عَبْدُهُ ، صِفتُهُ كَذا وكَذا ، فَوَصَفَهُ وَحِلاهُ ، وَعِنْد القَاضِي عَبْدٌ آبقٌ مَحْبُوسٌ عَلى هَذِهِ الصِّفَةِ التِي كَتَبَ بهَا القَاضِي إليْهِ ، أَتَرى أَنْ يُقبَل كِتَابُ القَاضِي وَشَهَادةُ الشُّهُودِ الذِينَ شَهِدوا فِيهِ عَلى الصِّفَةِ التِي كَتَبَ بهَا القَاضِي إليْهِ ويَدْفَعُ العَبْد إليْهِ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُقبَل الكِتَابُ وَالبَيِّنَةُ التِي فِيهِ وَيَدْفَعُ العَبْد إلَيْهِ. قُلت : وَتَرَى للقَاضِي الأَوَّل أَنْ يَقبَل مِنْهُ البَيِّنَةَ عَلى الصِّفَةِ وَيَكْتُبُ بهَا إلى قَاضٍ آخَرَ ؟ قَال : نَعَمْ .

قُلت : أَتحْفَظُ شَيْئًا مِنْ هَذا عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَن مَالكًا قَال لنَا فِي الأَمْتِعَاتِ التِي تُسْرَقُ بمَكَّةَ : إنْ أَتى رَجُلٌ فَاعْتَرَفَ المَتاعَ وَلَمْ تَكُنْ لهُ بَيِّنَةٌ وَوَصَفَ المَتَاعَ استَأْنى الإِمَامُ بهِ . فَإنْ جَاءَ مَنْ يَطْلُبُهُ وَإلا دفَعَهُ إليْهِ ، فَكَذلكَ العَبْد الذِي أَقَامَ البَيِّنَةَ على صِفَتِهِ بَل هُوَ أَحْرَى أَنْ يُدْفَعَ إلَيْهِ .

قُلت : فَإنْ ادعَى العَبْد وَوَصْفَهُ وَلَمْ يُقِمْ البَيِّنَةَ عَلَيْهِ ؟ قَال : أَرَى أَنهُ مِثلُ قَوْل مَالكٍ فِي المَتاعِ أَنهُ يَنْتَظِرُ بهِ الإِمَامُ وَيَتَلوَّمُ لهُ . فَإنْ جَاءَ أَحَدٌ يَطْلُبُهُ وَإلا دفَعَهُ إليْهِ وَضَمَّنَهُ إيَّاهُ .
قُلت: وَلا يُلتَفَتُ هَاهُنَا إلى العَبْدِ وَإنْ كَانَ مُنْكِرًا أَن هَذا سَيِّدُهُ إلا أَنهُ مُقِرٌّ أَنهُ عَبْدٌ لفُلان ببَلدٍ آخَرَ ؟ قَال : يَكْتُبُ السُّلطَانُ إلى ذلكَ المَوْضِعِ وَيَنْظُرُ فِي قَوْل العَبْدِ فَإنْ كَانَ كَمَا قَال العَبْد وَإلا ضَمَّنَهُ هَذا وَأَسْلمَهُ إليْهِ ، مِثلُ قَوْل مَالكٍ فِي الأَمْتِعَةِ .

فِي الرَّجُل يَعتَرِفُ الدَّابَّة فِي يَدِ رَجُل

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا اعْتَرَفَ دابَّةً لهُ فِي يَدِ رَجُلٍ ، فَأَقَامَ البَيِّنَةَ أَنها دابَّتُهُ وَحَكَمَ لهُ بهَا السُّلطَانُ ، فَادعَى الذِي فِي يَديْهِ الدابَّةُ أَنهُ اشْتَرَاهَا مِنْ بَعْضِ البُلدان وَأَرَاد أَنْ لا يَذهَبَ حَقُّهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُؤْمَرُ هَذا الذِي كَانَتْ الدابَّةُ فِي يَديْهِ أَنْ يُخْرِجَ قِيمَةَ الدابَّةِ ، فَتُوضَعُ القِيمَةُ عَلى يَديْ عَدْل ، وَيُمَكِّنُهُ القَاضِي مِنْ الدابَّةِ وَيَطْبَعُ لهُ فِي عُنُقِ الدابَّةِ ، وَيَكْتُبُ لهُ إلى قَاضِي ذلكَ البَلَدِ كِتَابًا أَنِّي قَدْ حَكَمْت بهَذِهِ الدابَّةِ لفُلان ، فَاسْتَخْرِجْ لفُلان مَالهُ مِنْ بَائِعِهِ إلا أَنْ تَكُونَ للبَائِعِ حُجَّةٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ : فَإنْ تَلفَتْ الدابَّةُ فِي ذهَابهِ أَوْ مَجيئِهِ أَوْ اعْوَرَّتْ أَوْ انْكَسَرَتْ فَهِيَ مِنْ الذاهِب بهَا ، وَالقِيمَةُ التِي وُضِعَتْ عَلى يَديْ عَدْلٍ للذِي اعْتَرَفَهَا .

قُلت : إنْ أَنْقَصهَا فِي ذهَابِهِ أَوْ مَجيئِهِ ؟ قَال : كَذلكَ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ ، القِيمَةُ لِهَذا الذِي اعْتَرَفَهَا إلا أَنْ يَرُد الدابَّةَ بحَالهَا . قُلت : وَكَذلكَ الرَّقِيقُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نَعَمْ كَذلكَ الرَّقِيقُ ، إلا أَنْ تَكُونَ جَارِيَةً . فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَكَانَ الذِي يَذهَبُ بهَا أَمِينًا لا يَخَافُ عَلى مِثلهِ أُعْطِيهَا وَذهَبَ بهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلى غَيْرِ ذلكَ كَانَ عَليْهِ أَنْ يَسْتَأْجرَ أَمِينًا يَذهَبُ بهَا وَتَكُونُ مَعَهُ وَإِلا لَمْ تُدْفَعْ إليْهِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ اعْتَرَفَهَا رَجُلٌ وَهُوَ عَلى ظَهْرِ سَفَرٍ يُرِيد إفْرِيقِيَّةَ ، فَاعْتَرَفَ دابَّتَهُ بالفُسْطَاطِ وَأَقَامَ عَليْهَا البَيِّنَةَ فَاسْتَحَقَّهَا ، فَقَال الذِي هِيَ فِي يَديْهِ : اشْتَرَيْتها مَنْ رَجُلٍ بالشَّامِ ، أَتُمَكِّنُهُ مِنْ الدابَّةِ يَذهَبُ بهَا إلى الشَّامِ وَيُعَوِّقُ هَذا عَنْ سَفَرِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا حَقٌّ مِنْ الحُقُوقِ ، وَالمُسَافِرُ فِي هَذا وَغَيْرُ المُسَافِرِ سَوَاءٌ . وَيُقَالُ لِهَذا المُسَافِرِ : إنْ أَرَدْت أَنْ تَخْرُجَ فَاسْتَخْلفْ مَنْ يَقُومُ بأَمْرِك.

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال هَذا المُسَافِرُ : إنِّي قَدْ اسْتَحْقَقْت دابَّتِي ، وَقَوْلُ هَذا الذِي وَجَدْت دابَّتِي فِي يَديْهِ : إنهُ اشْتَرَاهَا بالشَّامِ بَاطِلٌ ، لمْ يَشْتَرِهَا بالشَّامِ ، وَلكِنهُ أَرَاد أَنْ يُعَوِّقَنِي عَنْ سَفَرِي ، أَيُقْبَلُ قَوْلُ الذِي اُعْتُرِفَتْ الدابَّةُ فِي يَديْهِ أَنهُ اشْتَرَاهَا أَمْ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلا ببَيِّنَةٍ ؟ قَال : سَأَلنَا مَالكًا عَنْهَا فَقَال : إذا قَال صَاحِبُهَا : اشْتَرَيْتهَا أُمْكِنَ مِمَّا وَصَفْت لك وَلمْ يَقُل لنا مَالكٌ : إنهُ يُقَالُ لهُ : أَقِمْ البَيِّنَةَ ، وَلوْ كَانَ ذلكَ عِنْد أَهْل العِلمِ أَنهُ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلا ببَيِّنَةٍ لبَيَّنُوا ذلكَ . قُلت : أَرَأَيت قَوْل مَالكٍ يُحْبَسُ الآبقُ سَنَةً ثُمَّ يُبَاعُ ، مِنْ أَيْنَ أَخَذ السَّنَةَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لمْ أَزَل أَسْمَعُ أَن الآبقَ يُحْبَسُ سَنَةً .

قُلت : أَرَأَيت القَاضِي إذا جَاءَهُ البَغْلُ مَطْبُوعًا فِي عُنُقِهِ ، وَجَاءَ بكِتَاب القَاضِي ، أَيَأْمُرُ هَذا الرَّجُل الذِي جَاءَ بالبَغْل أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَن هَذا البَغْل هُوَ الذِي حُكِمَ بهِ عَليْهِ وَهُوَ الذِي طَبَعَ القَاضِي فِي عُنُقِهِ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ هَذا ، وَلكِنْ إذا كَانَ البَغْلُ مُوَافِقًا لمَا فِي كِتَاب القَاضِي مِنْ صِفَتِهِ ، وَخَاتَمُ القَاضِي فِي عُنُقِهِ ، وَأَتَى بشَاهِديْنِ عَلى كِتَاب القَاضِي جَازَ ذلكَ ، وَلا أَرَى أَنْ يَسْأَلهُ البَيِّنَةَ أَن هَذا البَغْل هُوَ الذِي حَكَمَ بهِ القَاضِي عَليْهِ .

فِي شَهَادةِ الغُرَبَاءِ وَتَعْدِيلهِمْ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن قَوْمًا غُرَبَاءَ شَهِدوا فِي بَعْضِ البُلدانِ عَلى حَقٍّ مِنْ الحُقُوقِ

لرَجُلٍ مِنْهُمْ غَرِيبٍ مَعَهُمْ ، أَوْ شَهِدوا شَهَادةً لغَيْرِ غَرِيبٍ ، وَالشُّهُود لا يُعْرَفُونَ فِي تِلْكَ البَلدةِ ، أَيَقْبَلُ القَاضِي شَهَادتَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ مَاذا يَصْنَعُ ؟ **قال** : لا يَقْبَلُ ، شَهَادتَهُمْ، لأَن البَيِّنَةَ لا تُقْبَلُ فِي قَوْل مَالكٍ إلا بعَدالةٍ . وَلقَدْ سَمِعْت مَالكًا ، وَسُئِل قَوْمٌ شَهِدوا فِي حَقٍّ فَلمْ يُعْدِلْهُمْ قَوْمٌ تُعْرَفُ عَدالَتُهُمْ ، فَعَدل المُعَدِّلينَ آخَرُونَ ، أَتَرَى أَنْ يَجُوزَ فِي ذلكَ تَعْدِيلٌ عَلى تَعْدِيلٍ ؟ **فقَال** : **قَال مَالكٌ** : إنْ كَانَ الشُّهُود غُرَبَاءَ رَأَيت ذلكَ جَائِزًا ، وَإِنْ كَانُوا غُرَبَاءَ - وَهُمْ مِنْ أَهْل البَلدِ - لَمْ يَجُزْ ذلكَ حَتَّى يَأْتُوا بِمَنْ يُزَكِّيهِمْ . فَبِهَذا يُسْتَدلُّ عَلى أَنهُمْ وَإِنْ كَانُوا غُرَبَاءَ لا يُحْكَمُ بشَهَادتِهِمْ إلا بَعْد العَدالةِ .

قُلت : أَرَأَيت قَوْلك : إنْ لَمْ يَعْرِفْ القَاضِي المُعَدِّلينَ الأَوَّلينَ ؟ **قال** : ليْسَ القَاضِي يَعْرِفُ كُل الناسِ ، وَإِنَما يَعْرِفُ القَاضِي بمَعْرِفَةِ الناسِ . وَإِنَما قُلت لك فِي قَوْل مَالكٍ : إنهُ لا يَقْبَلُ القَاضِي عَدالةً عَلى عَدالةٍ إذا كَانُوا مِنْ أَهْل البَلدِ ، حَتَّى تَكُونَ العَدالةُ عَلى الشُّهُودِ أَنْفُسِهِمْ عِنْد القَاضِي .

فِيمَنْ وَجَد ابقًا أيَأْخُذهُ ؟ وَفِي الآبق يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ وَالقَضَاءُ فِيهِ

قُلت : أَرَأَيت مَنْ وَجَد آبقًا أَوْ آبقَةً ، أَيَأْخُذهُ أَمْ يَتْرُكُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قال** : **سَأَلت مَالكًا** عَنْ الآبقِ يَجدهُ الرَّجُلُ ، هَل تَرَى أَنْ يَأْخُذهُ أَمْ يَتْرُكَهُ ؟ **قَال** : إنْ كَانَ لجَارٍ أَوْ لأَخٍ أَوْ لمَنْ يَعْرِفُ ، رَأَيت أَنْ يَأْخُذهُ . وَإِنْ كَانَ لمَنْ لا يَعْرِفُهُ فَلا يَقْرَبْهُ . وَمَعْنَى قَوْلهِ : رَأَيت أَنْ يَأْخُذهُ إذا كَانَ لأَخٍ أَوْ لجَارٍ فَإِنهُ إنْ لَمْ يَأْخُذهُ أَيْضًا فَهُوَ فِي سَعَةٍ ، وَلكِن مَالكًا كَانَ يَسْتَحِبُّ لهُ أَنْ يَأْخُذهُ .

قُلت : أَرَأَيت الآبقَ إذا لَمْ أَعْرِفْ سَيِّدهُ إلا أَن سَيِّدهُ جَاءَنِي فَاعْتَرَفَهُ عِنْدِي ، أَتَرَى أَنْ أَدْفَعَهُ إلَيْهِ أَمْ أَرْفَعَهُ إلى السُّلطَانِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى لك أَنْ تَرْفَعَهُ إلى السُّلطَان إذا لَمْ تَخَفْ ظُلْمَهُ . **قُلت** : أَرَأَيت عَبْدًا آبقًا آجَرَ نَفْسَهُ مِنْ رَجُلٍ فِي بَعْضِ الأَعْمَال ، فَعَطِبَ فِي ذلكَ العَمَلِ ، وَالرَّجُلُ الذِي اسْتَأْجَرَهُ لا يَعْلمُ أَنهُ آبقٌ ، فَأَتَى مَوْلاهُ فَاسْتَحَقَّهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَضْمَنَ هَذا الرَّجُل الذِي اسْتَأْجَرَهُ ؟ **قَال** : نَعَمْ ؛ لأَنهُ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي عَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ فِي السُّوقِ يُبَلغُ لهُ كِتَابًا إلى بَعْضِ القُرَى ، وَهُوَ لا يَعْلمُ أَنهُ عَبْدٌ ، فَعَطِبَ الغُلامُ فِي الطَّرِيقِ . **فَقَال مَالكٌ** : أَرَاهُ

ضَامِنًا . وَمِمَّا يُبَيِّنُ لك أَنهُ ضَامِنٌ ، أَلا تَرَى لَوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى سِلعَةً فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَأَتلفَهَا هُوَ نَفْسُهُ ثُمَّ أَتى رَبَّهَا ، كَانَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ ، لأَنهُ هُوَ الذِي أَتلفَهَا . فَكَذلكَ العَبْد إذا عَطِبَ فِي عَمَلِهِ ، فَهُوَ بمَنْزِلةِ الذِي اشْتَرَى فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ اسْتَهْلكَهُ أَنهُ يَضْمَنُ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي أَخَذت عَبْدًا آبقًا فَاسْتَعْمَلته أَوْ آجَرْته ، أَيَكُونُ لسَيِّدِهِ عَليَّ قِيمَةِ مَا اسْتَعْمَلته ، أَوْ الإِجَارَةُ التِي آجَرْته بهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ ؛ لأَن ضَمَانَهُ مِنْ سَيِّدِهِ . **قُلت** : وَلا يُشْبهُ هَذا الرَّجُلُ يَغْصِبُ الدابَّةَ فَيَرْكَبُهَا ، وَقَدْ قُلت فِيهَا : إن مَالكًا قَال : ليْسَ الإِجَارَةُ عَلى الغَاصِب ؟ **قَال** : لأَن ضَمَانَ هَذِهِ الدابَّةِ مِنْ الغَاصِب يَوْمَ أَخذهَا ، وَلا تَلزَمُ صَاحِبَهَا نَفقَتُهَا . وَالآبقُ ضَمَانُهُ مِنْ سَيِّدِهِ يَوْمَ أَخَذهُ هَذا الذِي وَجَدهُ وَنَفقَتُهُ عَلى سَيِّدِهِ ؛ لأَن مَنْ وَجَد آبقًا فَلا يَضْمَنُهُ فِي قَوْل مَالكٍ إذا أَخَذهُ .

قُلت : وَلا تَرَى هَذا الذِي أَخَذ الآبقَ حِينَ اسْتَعْمَلهُ ضَامِنًا لهُ بمَا اسْتَعْمَلهُ ؟ **قَال** : نَعَمْ ، إذا اسْتَعْمَلهُ عَمَلا يَعْطَبُ فِي مِثْلهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ إنْ عَطِبَ فِيهِ ، وَإِنْ سَلمَ فَعَليْهِ قِيمَةُ ذلكَ العَمَل لسَيِّدِهِ . **قُلت** : وَلِمَ جَعَلتَهُ ضَامِنًا ثُمَّ جَعَلت عَليْهِ الكِرَاءَ ؟ **قَال** : لأَن أَصْل مَا أَخَذ عَليْهِ لمْ يَأْخُذهُ عَلى الضَّمَان ، وَلأَن مَالكًا قَال فِي عَبْدِ رَجُلٍ أَتاهُ رَجُلٌ فَاسْتَعْمَلهُ عَمَلا يَعْطَبُ فِي مِثْلهِ فَعَطِبَ الغُلامُ : إن الذِي اسْتَعْمَلهُ ضَامِنٌ ، فَإِنْ سَلمَ الغُلامُ فَلمَوْلاهُ قِيمَةُ العَمَلِ إنْ كَانَ عَمَلا لهُ بَالٌ ، فَهَذا يَدلُّك عَلى مَسْأَلتِك . وَإِنمَا صَارَ هَاهُنَا عَليْهِ قِيمَةُ العَمَلِ ؛ لأَنهُ ليْسَ بغَاصِبٍ للعَبْدِ إذا سَلمَ العَبْد مِنْ أَنْ يَعْطَبَ ، وَإِنمَا يَضْمَنُ إنْ عَطِبَ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك . وَالَذِي غَصَبَ الدابَّةَ هُوَ ضَامِنٌ لهَا اسْتَعْمَلهَا أَوْ لمْ يَسْتَعْمِلهَا ، أَلا تَرَى أَنهُ يَضْمَنُهَا إنْ مَاتَتْ ، وَهَذا الذِي وَجَد الآبقَ لا يَضْمَنُهُ إنْ مَاتَ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ .

فِي إبَاق المُكَاتَب وَالعَبْدِ الرَّهْن ، وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ الآبِق أَوْ عِتْقُهُ عَنْ ظِهَاره ؟

قُلت : أَرَأَيْت المُكَاتَبَ إذا أَبَقَ ، أَيَكُونُ ذلكَ فَسْخًا لكِتَابَتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يَكُونُ ذلكَ فَسْخًا لكِتَابَتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، إلا أَنْ يَغِيبَ عَنْ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ فَيَرْفَعُهُ سَيِّدُهُ إلى السُّلطَانِ فَيَتَلوَّمُ لهُ ، فَإِنْ لمْ يَجِئْ عَجَّزَهُ ، فَإِذا عَجَّزَهُ السُّلطَانُ كَانَ ذلكَ فَسْخًا لكِتَابَتِهِ .

مَا جَاءَ فِي عِتْقِ الآبِقِ

قُلت : أَرَأَيْت عَبْدًا آبِقًا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عَنْ ظِهَارِهِ ، أَيُجْزِئُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت أَن أَحَدًا يَقُولُ : إن الآبِقَ يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ ، أَلا تَرَى أَن سَيِّدَهُ لا يَعْلَمُ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ أَوْ صَحِيحٌ أَوْ أَعْمَى أَوْ مَقْطُوعُ اليَدِ أَوْ الرِّجْل ؟ وَهَذَا لا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ إلا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَرَفَ مَوْضِعَهُ وَصِحَّتَهُ فَيَجُوزُ . وَمَا سَمِعْت فِيهِ مِنْ مَالِكٍ شَيْئًا أَقُومَ عَلَى حِفْظِهِ ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ ظِهَارِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ بَعْد ذلكَ بِحَال صِحَّةٍ عَلى مَا يَجُوزُ فِي الظِّهَارِ أَجْزَأَهُ ذلكَ وَكَانَ كَفَّارَةً لهُ .

قُلت : أَرَأَيْت العَبْد الآبِقَ إذا أَتَى رَجُلٌ إلى سَيِّدِهِ فَقَال : هُوَ عِنْدِي فَبِعْهُ مِنِي ؟ قَال : الآبِقُ إذا عُرِفَ عِنْد مَنْ هُوَ فَبَاعَهُ مِنْهُ وَقَدْ أُخْبِرَ السَّيِّد بِحَالِهِ التِي حَال إِلَيْهَا مِنْ صِفَتِهِ ، أَوْ قِيل لهُ : إنهُ عَلى صِفَةٍ مَا تَعْرِفُ ، جَازَ البَيْعُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ، وَلا يَجُوزُ النقْد إنْ كَانَ بَعِيدًا ، وَهُوَ بِمَنْزِلةِ عَبْدٍ لرَجُلٍ غَائِبٍ عَنْهُ فَبَاعَهُ ، فَهَذا وَذلكَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالِكٍ . قُلت: وَيَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ السَّيِّدِ أَنْ يَعْرِفَ إلى مَا صَارَتْ إليْهِ حَالُ عَبْدِهِ كَمَا يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي ، كَيْفَ صِفَةُ العَبْدِ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ؛ لأَن العَبْد إذا غَابَ فَكَبُرَ أَوْ زَاد فِي الصِّفَةِ أَوْ نَقَصَ أَوْ كَانَ أَعْجَمِيًّا فَفَصُحَ ، فَلابُد مِنْ أَنْ يَعْرِفَ سَيِّدُهُ مَا حَالتْ إليْهِ حَالُهُ حَتَّى يَعْرِفَ مَا يَبِيعُ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي رَهَنْت عَبْدًا لِيَّ عِنْد رَجُلٍ فَأَبَقَ مِنْهُ ، أَيَبْطُلُ مِنْ حَقِّهِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَبْطُلُ مِنْ حَقِّهِ شَيْءٌ ، وَالمُرْتَهِنُ مُصَدقٌ فِي إبَاقِهِ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَحْلفُ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَبَقَ هَذا المَرْهُونُ فَأَخَذهُ سَيِّدُهُ وَقَامَ الغُرَمَاءُ عَلى السَّيِّدِ ، أَيَكُونُ هَذا العَبْد فِي الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : هُوَ فِي الرَّهْنِ إنْ كَانَ قَدْ حَازَهُ المُرْتَهِنُ قَبْل الإبَاقِ ، وَليْس إبَاقُهُ مِمَّا يُخْرِجُهُ مِنْ الرَّهْنِ إلا أَنْ يَكُونَ قَبَضَهُ سَيِّدُهُ وَيَعْلمُ بِهِ المُرْتَهِنُ ، فَيَتْرُكُهُ المُرْتَهِنُ فِي يَدِ السَّيِّدِ الرَّاهِنِ حَتَّى يُفْلسَ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ .

فِي الآبِقِ إلى دَارِ الحَرْبِ يَشْتَرِيهِ رَجُلٌ مُسْلِمٌ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن آبِقًا أَبَقَ مِنْ رَجُلٍ مِنْ المُسْلمِينَ فَدخَل إلى بلادِ المُشْرِكِينَ ، فَدخَل رَجُلٌ مِنْ المُسْلمِينَ بلادهُمْ فَاشْتَرَاهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَأْخُذهُ سَيِّدُهُ بالثمَنِ الذِي اشْتَرَاهُ

بِهِ . **قُلت** : وَكَذلكَ إنْ كَانَ سَيِّدهُ أَمَرَهُ بالشِّرَاءِ أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ فَإنهُ لا يَأْخُذهُ مِنْهُ ، إلا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الثمَنَ الذِي اشْتَرَاهُ بهِ ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت** : وَعَبيد أَهْل الذِّمَّةِ فِي هَذا وَعَبيد المُسْلمِينَ سَوَاءٌ ؟ **قَال** : نَعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا جَعَل الذِّمِّيَّ إذا أُسِرَ بمَنْزِلةِ الحُرِّ ، إذا ظَفَرَ بهِ المُسْلمُونَ رَدوهُ إلى جزْيَتِهِ . **قَال مَالكٌ** : وَقَعَ فِي المَقَاسِمِ أَوْ لَمْ يَقَعْ فَإِنهُ يُرَد إلى جزْيَتِهِ ؛ لأَنهُ لَمْ يَنْقُضْ عَهْدهُ وَلَمْ يُحَارِبْ ، فَلمَّا جَعَلهُ مَالكٌ بمَنْزِلةِ المُسْلمِ فِي هَذا كَانَ مَالُهُ بمَنْزِلةِ مَال المُسْلمِينَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانَ الذِي اشْتَرَى العَبْد فِي دارِ الحَرْب قَدْ أَعْتَقَهُ ، أَيَجُوزُ عِتْقُهُ إيَّاهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نَعَمْ ، عِتْقُهُ جَائِزٌ . وَلا أَرَى أَنْ يَرُد عِتْقَهُ ، فَإِنْ أَرَاد سَيِّدهُ أَنْ يَأْخُذهُ بالثمَنِ فَليْسَ ذلكَ لهُ ، وَليْسَ هُوَ بمَنْزِلةِ رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا فِي سُوقِ المُسْلمِينَ وَلا يَعْلمُ أَن لهُ سَيِّدًا غَيْرَ الذِي بَاعَهُ فَأَعْتَقَهُ ، فَأَتَى سَيِّدهُ فَاسْتَحَقَّهُ أَنهُ يَأْخُذهُ ؛ لأَن هَذا يَأْخُذهُ بغَيْرِ ثمَنٍ ، وَالَذِي اشْتَرَى مِنْ العَدوِّ لا يَأْخُذهُ إلا بثمَنٍ وَكَانَ مُخَيَّرًا فِيهِ ، فَالعِتْقُ أَوْلى بهِ ؛ لأَنهُ لا يَدْرِي أَكَانَ يَأْخُذهُ سَيِّدهُ أَمْ لا ؟

قُلت : وَكَذلكَ إنْ كَانَ هَذا الذِي اشْتَرَى فِي دارِ الحَرْب ، كَانَتْ أَمَةً فَوَطِئَهَا فَوَلدتْ مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَى سَيِّدهَا فَاسْتَحَقَّهَا ؟ **قَال** : أَرَى أَنهَا أُمُّ وَلدٍ للذِي اشْتَرَاهَا فِي دارِ الحَرْب وَوَطِئَهَا ، وَليْسَ لسَيِّدِهَا الأَوَّل إليْهَا سَبيلٌ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ بَعْضِ أَهْل العِلمِ . **قُلت**: أَرَأَيت مَا أَبَقَ إليْهِمْ وَمَا غَنِمُوا مِنْ عَبيدِ أَهْل الإِسْلامِ ، أَسَوَاءٌ عِنْدك ؟ **قَال** : نَعَمْ هُوَ سَوَاءٌ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ .

تم كتاب اللقطة والضوال والآبق بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب حريم الآبار

* * *

كِتَابُ حَرِيمِ الآبَارِ

مَا جَاءَ فِي حَرِيمِ الآبَارِ وَالمِيَاهِ

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : هَل للبئْرِ حَرِيمٌ عِنْد مَالكٍ ، بئْرُ مَاشِيَةٍ أَوْ بئْرُ زَرْعٍ أَوْ غَيْرُ ذلكَ مِنْ الآبَارِ ؟ **قَال** : لا ، لَيْسَ للآبَارِ عِنْد مَالكٍ حَرِيمٌ مَحْدودٌ وَلا للعُيُون إلا مَا يَضُرُّ بهَا . **قَال مَالكٌ** : وَمِنْ الآبَارِ آبَارٌ تَكُونُ فِي أَرْضٍ رَخْوَةٍ ، وَأُخْرَى تَكُونُ فِي أَرْضٍ صُلبَةٍ أَوْ فِي صَفًا ، فَإِن ذلكَ عَلى قَدْرِ الضَّرَرِ بالبئْرِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ صُلبَةٍ أَوْ فِي صَفًا ، فَأَتَى رَجُلٌ ليَحْفِرَ قُرْبَهَا فَقَامَ أَهْلُهَا فَقَالُوا : هَذا عَطَنٌ لإبلنَا إذا وَرَدتْ ، وَمَرَابضُ لأَغْنَامِنَا وَأَبْقَارِنَا إذا وَرَدتْ . أَيمْنَعُ الحَافِرُ مَنْ الحَفْرِ فِي ذلكَ المَوْضِعِ ، وَذلكَ لا يَضُرُّ بالبئْرِ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِّي أَرَى أَنْ يُمْنَعَ مِنْ ذلكَ ؛ لأَن هَذا حَقٌّ للبئْرِ وَلأَهْل البئْرِ إذا كَانَ هَذا يَضُرُّ بمُنَاخِهِمْ ، فَهُوَ كَالإِضْرَارِ بمَائِهِمْ . **قُلت** : فَإِنْ أَرَاد رَجُلٌ أَنْ يَبْنِيَ فِي ذلكَ المَوْضِعِ ، أَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ كَمَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْ الحَفْرِ فِيهِ ؟ **قَال** : نَعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنْ لَمَّا قَال مَالكٌ : إذا كَانَ يَضُرُّ بالبئْرِ مُنِعَ مِنْ ذلكَ ، فَهَذا كُلُّهُ ضَرَرٌ بالبئْرِ وَبِأَهْلهِ .

فِي مَنْعِ أَهْلِ الآبَارِ المَاءَ المُسَافِرِينَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن قَوْمًا مُسَافِرِينَ وَرَدوا مَاءً ، فَمَنَعَهُمْ أَهْلُ المَاءِ مِنْ الشُّرْبِ ، أَيُجَاهِدونَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَانَ مَاؤُهُمْ مِمَّا يَحِلُّ لَهُمْ بَيْعُهُ مِثْل البئْرِ يَحْفِرُهَا الرَّجُلُ فِي دارِهِ أَوْ أَرْضِهِ قَدْ وَضَعَهَا لذلكَ يَبِيعُ مَاءَهَا ، كَانَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُمْ إلا بثَمَنٍ إلا أَنْ يَكُونُوا قَوْمًا لا ثَمَنَ مَعَهُمْ . فَإِنْ مُنِعُوا إلى أَنْ يَبْلُغُوا مَاءً غَيْرَ ذلكَ خِيفَ عَليْهِمْ ، فَأَرَى أَنْ لا يُمْنَعُوا ، وَإِنْ مُنِعُوا جَاهَدوهُمْ . وَأَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي ذلكَ ضَرَرٌ يَخَافُ عَليْهِمْ ، فَلمْ أَرَ أَنْ يَأْخُذوا ذلكَ مِنْهُمْ إلا بثَمَنٍ . **قَال** : وَكُلُّ بئْرٍ كَانَتْ مِنْ آبَارِ الصَّدَقَةِ ، مِثْل بئْرِ المَوَاشِي وَالشَّفَةِ ، فَلا يُمْنَعُونَ مِنْ ذلكَ بَعْد أَنْ يَرْوِي أَهْلُهَا . وَإِنْ مَنَعَهُمْ أَهْلُ المَاءِ بَعْد رِيِّهِمْ فَقَاتَلُوهُمْ لَمْ أَرَ عَليْهِمْ فِي ذلكَ حَرَجًا ، لأَن

رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « لا يُمْنَعُ نَفْعُ[1] بِئْرٍ[2] وَلا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ » .[3]

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ مَنَعُوهُمْ المَاءَ حَتَّى مَاتَ المُسَافِرُونَ عَطَشًا ، وَلمْ يَكُنْ للمُسَافِرِينَ قُوَّةٌ عَلى مُدافَعَتِهِمْ كَانَ عَلى عَاقِلةِ أَهْل المَاءِ دِيَاتُهُمْ ، وَالكَفَّارَةُ عَلى كُل نَفْسٍ مِنْهُمْ عَلى كُل رَجُلٍ مِنْ أَهْل المَاءِ ، وَالأَدبُ المُوجعُ مِنْ الإِمَامِ فِي ذلكَ لهُمْ .

فِي فَضْل آبَارِ المَاشِيَةِ وَفِي مَنْعِ الكَلأِ

قُلت : أَرَأَيْت الحَدِيثَ الذِي جَاءَ : « لا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ وَالكَلأِ وَالناسُ فِيهِ شُرَكَاءُ»[4] هَل كَانَ يَعْرِفُهُ مَالكٌ أَوْ كَانَ يَأْخُذ بِهِ ؟ قَال : سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ فِي الأَرْضِ إذا كَانَتْ للرَّجُل : فَلا بَأْسَ أَنْ يَمْنَعَ كَلأَهَا إذا احْتَاجَ إليْهِ وَإِلا فَليُخَل بَيْنَ الناسِ وَبَيْنَهُ . قُلت : أَرَأَيْت الحَدِيثَ الذِي جَاءَ : « لا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ ليُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ »[5] ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَحْسَبُهُ إلا فِي الصَّحَارِي وَالبَرَارِي ، وَأَمَّا فِي القُرَى وَالأَرْضِينَ التِي قَدْ عَرَفَهَا أَهْلُهَا وَاقْتَسَمُوهَا وَعَرَفَ كُلُّ إنْسَانٍ حَقَّهُ ، فَلهَذا أَنْ يَمْنَعَ كَلأَهَا عِنْد مَالكٍ إذا احْتَاجَ إليْهِ .

فِي فَضْل آبَارِ الزَّرْعِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن بِئْرًا لي أَسْقِي مِنْهَا أَرْضِي ، وَفِي مَائِي فَضْلٌ عَنْ أَرْضِي ، وَإِلى جَانِبِي أَرْضٌ لرَجُلٍ ليْسَ لهَا مَاءٌ ، وَأَرَاد أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ بفَضْل مَائي فَمَنَعْته ؟ قَال : ليْسَ لصَاحِب الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذ فَضْل مَائكَ إلا أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْك اشْتِرَاءً ، إلا أَنْ يَكُونَ لك جَارٌ وَقَدْ زَرَعَ زَرْعًا عَلى بِئْرٍ لهُ ، فَانْهَارَتْ بِئْرُهُ فَخَافَ عَلى زَرْعِهِ الهَلاكَ قَبْل أَنْ

---

(١) صوابه نقع بئر ، وهو فضل ماء البئر.

(٢) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٧١) رقم (٣٠) من حديث أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن مرسلا ، ووصله أحمد (٦ / ١١٢) ، وابن ماجه في الرهون (٢٤٧٩) من حديث عائشة رضى الله عنها ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن ابن ماجه . ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٧١) رقم (٢٩) ، والبخاري في المساقاة (٢٣٥٣، ٢٣٥٤) ، ومسلم في المساقاة (١٥٦٦) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٤) لم أقف عليه بلفظه ، وانظر الحديث السابق .

(٥) هوالحديث السابق .

يُحْيِي بِئْرَهُ ، فَهَذا الذِي يُقْضَى لهُ عَلَيْك بِأَنْ يَشْرَبَ فَضْل مَائِك إِنْ كَانَ فِي مَائِك فَضْلٌ، وَإِلا فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَفَيُقْضَى عَلَيْهِ بِثَمَنٍ أَوْ بِغَيْرِ ثَمَنٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَقْضِي عَلَيْهِ ، وَذلك عِنْدِي بِغَيْرِ ثَمَنٍ ، وَغَيْرُهُ يَقُولُ بِثَمَنٍ . **قَال** : **وَلَقَدْ سَأَلنَاهُ** عَنْ مَاءِ الأَعْرَاب ، يَرِد عَلَيْهِمْ أَهْل المَوَاشِي يَسْتَقُونَ فَيَمْنَعُهُمْ أَهْلُ ذلكَ المَاءِ . **قَال مَالكٌ** : أَهْلُ ذلكَ المَاءِ أَحَقُّ بِمَائِهِمْ حَتَّى يَرْوُوا ، فَإِنْ كَانَ فَضْلا سَقَى هَؤُلاءِ بِمَا فَضَل عَنْهُمْ . **قَال مَالكٌ** : أَمَا سَمِعْتَ الحَدِيثَ : « **لا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ** »(١) فَإِنَمَا هُوَ مَا يَفْضُلُ عَنْهُمْ ، وَلَوْ كَانَ الناسُ يُشَارِكُونَهُمْ مَا انْتَفَعُوا بِمَائِهِمْ دونَ غَيْرِهِمْ .

فِي فَضْل مَاءِ بِئْر المَاشِيَةِ وَالزَّرْع

قُلت : فَلَمَ قَال مَالكٌ فِي بِئْرِ المَاشِيَةِ : النَاسُ أَوْلى بِالفَضْل ؟ وَقُلت أَنْتَ فِي بِئْرِ الزَّرْعِ : إن صَاحِبَ البِئْرِ أَوْلى بِالفَضْل ؟ فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا ؟ وَقَدْ قَال مَالكٌ أَيْضًا فِي الذِي يَغُورُ مَاؤُهُ أَوْ يَنْهَارُ بِئْرُهُ : إنهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِفَضْل مَاءِ جَارِهِ حَتَّى يُصْلحَ بِئْرَهُ . فَلَمَ **قُلت** أَنْتَ فِيمَنْ زَرَعَ وَلا بِئْرَ لهُ إلى جَانِب مَنْ لهُ بِئْرٌ وَفِي مَائِهِ فَضْلٌ : لَمْ لا يَجْعَلُ مَا فَضَل مِنْ المَاءِ لِهَذا الذِي زَرَعَ إلى جَانِبِهِ ؟ **قَال** : لأَن هَذا الذِي زَرَعَ فَانْهَارَتْ بِئْرُهُ إنمَا زَرَعَ عَلى أَصْل مَاءٍ كَانَ لهُ ، فَلمَّا ذهَبَ مَاؤُهُ شَرِبَ فَضْل مَاءِ صَاحِبِهِ لِئَلا يَهْلكَ زَرْعُهُ ؛ لأَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « **لا ضَرَر وَلا ضِرَارَ** »(٢) إلا أَنا لَمَّا خِفْنَا مَوْتَ زَرْعِهِ جَعَلنَا لهُ فَضْل مَاءِ جَارِهِ ، بِمَنْزِلةِ بِئْرِ المَاشِيَةِ ، إنهُ يَكُونُ للأَجْنَبِيِّينَ فَضْلُ مَاءِ أَهْل المَاءِ يَسْقُونَ بِهِ مَاشِيَتَهُمْ ، فَكَذلكَ زَرْعُ هَذِهِ البِئْرِ إذا انْهَارَتْ . وَأَن الذِي زَرَعَ إلى جَانِب رَجُلٍ عَلى غَيْرِ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٧١) رقم (٢٩) ، والبخاري في المساقاة (٢٣٥٣، ٢٣٥٤) ، ومسلم في المساقاة (١٥٦٦) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢ / ٥٧١) رقم (٣١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٨) من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، ورواه أحمد (١/ ٣١٣) ، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما . ورواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥٨) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ ورواه الدارقطني (٤٤٩٣) عن عائشة ، و(٤٤٩٥) عن أبي سعيد الخدري . **قلت** : والحديث صححه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

أَصْل مَاءٍ إِنَّمَا يُرِيد أَنْ يَجْتَرَّ بذلكَ فَضْل مَاءِ جَارِهِ ، فَهَذا مُضَارٌّ ، فَلَيْسَ ذلكَ لَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِيَ . أَلا تَرَى أَن البِئْرَ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ العَيْنُ ، فَتَنْهَارُ البِئْرُ أَوْ تَنْقَطِعُ العَيْنُ ، فَيَعْمِلُهَا أَحَدهُمَا وَيَأْبَى الآخَرُ أَنْ يُعْمِل ، فَلا يَكُونُ للذِي لَمْ يُعْمِل مِنْ المَاءِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ وَلا يَسْقِي بِهِ أَرْضَهُ إلا أَنْ يُعْطِيَ شَرِيكَهُ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن الذِي زَرَعَ عَلى غَيْرِ أَصْل مَاءٍ لا يُجْبَرُ جَارُهُ عَلى أَنْ يَسْقِيَهُ بغَيْرِ ثَمَنٍ .

فِي بَيْعِ شِرْب يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَى شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ بغَيْرِ أَصْل ، إلا أَنهُ اشْتَرَى شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ وَالأَصْلُ لرَب المَاءِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : فَإِنْ اشْتَرَى أَصْل شِرْب يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ مَنْ كُل شَهْرٍ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت شِرْبَ يَوْمٍ مِنْ كُل شَهْر بغَيْرِ أَرْضٍ ، مِنْ قَنَاةٍ أَوْ مِنْ بئْرٍ أَوْ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مِنْ نَهْرٍ ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ . **قَال** : وَهَذا الذِي قَال مَالكٌ لا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لأَنهُ لَيْسَ مَعَهُ أَرْضٌ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِذا قُسِمَتْ الأَرْضُ وَتُرِك المَاءُ ، فَبَاعَ أَحَدهُمْ نَصِيبَهُ الذِي صَارَ لهُ مَنْ أَرْضِهِ بغَيْرِ مَاءٍ ثُمَّ بَاعَ نَصِيبَهُ بَعْد ذلكَ مَنْ المَاءِ ، فَإِن مَالكًا قَال فِي مِثْل هَذا المَاءِ : لا شُفْعَةَ فِيهِ وَالأَرْضُ أَيْضًا لا شُفْعَةَ فِيهَا ، وَإِنمَا الشُّفْعَةُ فِي المَاءِ إذا كَانَتْ الأَرْضُ بَيْنَ النفَرِ فَلَمْ يَقْتَسِمُوهَا فَيَبِيعُ أَحَدهُمْ مَاءَهُ بغَيْرِ أَرْضِهِ . **قَال مَالكٌ** : فَفِي هَذا الشُّفْعَةُ إذا كَانَتْ الأَرْضُ لَمْ تُقْسَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ بَاعَ أَحَدهُمْ حِصَّتَهُ مِنْ المَاءِ ، ثُمَّ بَاعَ آخَرُ بَعْدهُ حِصَّتَهُ مَنْ المَاءِ ، أَيَضْرِبُ البَائِعُ الأَوَّلُ مَعَهُمْ فِي المَاءِ بِحِصَّتِهِ مَنْ الأَرْضِ ؟ **قَال** : لا ، فَكَذلكَ إنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ الأَرْضِ وَتَرَكَ حِصَّتَهُ مِنْ المَاءِ ، ثُمَّ بَاعَ بَعْد ذلكَ بَعْضَ شُرَكَائِهِ حِصَّتَهُ مِنْ الأَرْضِ ، لَمْ يَكُنْ لهُ فِيهَا شُفْعَةٌ لمَكَان مَا بَقِيَ لهُ مِنْ المَاءِ . **قُلت** : أَرَأَيت لَوْ أَن قَوْمًا اقْتَسَمُوا أَرْضًا ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ مَاءٌ يَسْقُونَ بِهِ ، وَكَانَ لَهُمْ شُرَكَاءُ فِي هَذا المَاءِ ، فَبَاعَ أَحَدٌ مِنْ أُولئِكَ الذِينَ لَهُمْ المَاءُ حِصَّتَهُ مَنْ المَاءِ أَيَضْرِبُ مَعَ شُرَكَائِهِ فِي الشُّفْعَةِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الأَرْضِ ؟ **قَال** : لا .

فِي الرَّجُل يَسُوقُ عَيْنَهُ إِلى أَرْضِهِ فِي أَرْضِ رَجُلٍ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا لـهُ مَـاءٌ وَرَاءَ أَرْضِـي – وَأَرْضُـهُ دونَ أَرْضِـي – فَـأَرَاد أَنْ يَجْرِيَ مَاءَهُ إِلى أَرْضِهِ فِي أَرْضِي فَمَنَعْته ؟ **قَال** : **قَـال مَالـكٌ** : ذلـكَ لـك . **قَـال** : **وَقَـال مَالكٌ** : لَيْسَ العَمَلُ عَلى حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب فِي هَذا . **قَال** : **وَلَقَدْ سُئِل مَالـكٌ** عَـنْ الرَّجُل يَكُونُ لهُ مَجْرَى مَاءٍ فِي أَرْضِ رَجُلٍ ، فَأَرَاد أَنْ يُحَوِّلَهُ فِي أَرْضِ ذلكَ الرَّجُـل إِلى مَوْضِعٍ هُوَ أَقْرَبُ مِنْ ذلكَ المَجْرَى إِلى أَرْضِهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالـكٌ** : لَيْسَ لهُ ذلكَ وَلَيْسَ لهُ أَنْ يُحَوِّلَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ . **قَال مَالكٌ** : وَلَيْسَ العَمَلُ عَلى حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب . **قَـال** : وَإِنَّمَا جَاءَ حَدِيثُ عُمَرَ فِي هَذا بعَيْنِهِ ، إِنهُ كَانَ لهُ مَجْرَى فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَأَرَاد أَنْ يُحَوِّلَـهُ إِلى مَوْضِعٍ آخَرَ أَقْرَبَ إِلى أَرْضِهِ مِنْ ذلكَ المَوْضِعِ ، فَأَبَى عَلَيْهِ الرَّجُـلُ ، فَـأَمَرَهُ عُمَـرُ بْـنُ الخَطَّاب أَنْ يُجْرِيَهُ .

مَا جَاءَ فِي اكْتِرَاءِ الأَرْضِ بِالمَاءِ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اكْتَرَيْت مِنْك شِرْبَ يَوْمٍ مِنْ كُل شَهْرٍ فِي هَذِهِ السَّنَةِ مِنْ قَنَاتِك هَذِهِ بِأَرْضِي هَذِهِ تَزْرَعُهَا سَنَتَك هَذِهِ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بهَذا ؛ لأَنَّـهُ لـوْ اكْتَـرَى أَرْضَـهُ بـدَيْنٍ لَمْ يَكُنْ بذلك بَأْسٌ ، فَكَذَلكَ إِذا أَكْرَاهَا لشِرْب يَوْمٍ مِنْ القَنَاةِ فِي كُل شَهْرٍ .

فِي العَيْنِ وَالبِئْرِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ يَقِلُّ مَاؤُهُمَا

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ كَانَتْ قَنَاةٌ بَيْنَنَا وَنَحْنُ أَشْرَاكٌ ، فَاحْتَاجَتْ القَنَاةُ إِلى الكَنْسِ ، فَقَـال بَعْضُنَا : نَكْنُسُ . وَقَال بَعْضُنَا : لا نَكْنُسُ . وَفِي تَرْكِ الكَنْسِ الضَّرَرُ بالمَـاءِ وَانْتِقَاصُـهُ مَـا حَالُهُمْ ؟ **قَال** : إِنْ كَانَ فِي مَائِهِمْ مَا يَكْفِيهِمْ ، أَمَرَ الـذِينَ يُرِيـدونَ الكَنْسَ أَنْ يَكْنُسُـوا ، وَيَكُونَ لَهُمْ فَضْلُ المَاءِ الذِي زَاد بالكَنْسِ دونَ الـذِينَ لَمْ يَكْنُسُـوا . وَذلـكَ أَنِّـي سَـمِعْت مَالكًا وَسُئِل عَنْ قَوْمٍ بَيْنَهُمْ مَاءٌ فَقَلَّ مَاؤُهُمْ فَكَانَ لأَحَدِهِمْ نَخْلٌ يَسِيرَةٌ . فَقَال الـذِي لـهُ هَذِهِ النخْلُ اليَسِيرَةُ : فِي مَائِي مَا يَكْفِينِي وَلا أَعْمَلُ مَعَكُمْ .

قَال مَالكٌ : يُقَالُ للآخَرِينَ : اعْمَلُوا فَمَا جَاءَ مِنْ فَضْل المَاءِ عَنْ قَدْرِ مَا كَـانَ لـهُ كَـانَ لكُمْ أَنْ تَمْنَعُوهُ إِلا أَنْ يُعْطِيَكُمْ حِصَّتَهُ مِنْ النفَقَةِ ، وَيَكُونُ لهُ مِنْ فَضْـل المَـاءِ عَلـى قَـدْرِ حِصَّتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت بئْرَ المَاشِيَةِ إذا قَلَّ مَاؤُهَا فقَال بَعْضُهُمْ : نَكْنُسُ ، وَقَال بَعْضُهُمْ : لا نَكْنُسُ . فَقَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ مِثْلُ بئْرِ الزَّرْعِ ؛ إن الذِينَ كَنَسُوا أَوْلَى بفَضْل مَا زَاد الكَنْسُ فِي المَاءِ حَتَّى يُرْوُوا ، فَإذا رَوَوْا كَانَ شُرَكَاؤُهُمْ الذِينَ أَبَوْا الكَنْسَ والأجنبيون فِي ذلكَ سَوَاءٌ حَتَّى يُعْطُوهُمْ مَا كَانَ يُصِيبُهُمْ مِنْ النفقَةِ ، فَإِنْ أَعْطَوْهُمْ كَانُوا شُرَكَاءَ فِي جَمِيعِ المَاءِ عَلى قَدْرِ مَا كَانَ لهُمْ مِنَ المَاءِ . ثُمَّ الناسُ فِي الفَضْل شَرْعًا سَوَاءٌ ، وَليْسَ لهُمْ أَنْ يَمْنَعُوا الناسَ مِنْ الفَضْل . وَأَمَّا مَا كَانَ لهُمْ مِنْ المَاءِ قَبْل الكَنْسِ فَهُمْ فِيهِ كُلُّهُمْ شَرْعًا سَوَاءٌ عَلى قَدْرِ حُظُوظِهِمْ . قَال مَالكٌ : وَلا شُفْعَةَ فِي بئْرِ مَاشِيَةٍ وَلا تُبَاعُ . قَال مَالكٌ : فِي بئْرِ الزَّرْعِ فِيهِ الشُّفْعَةُ إذا لمْ تُقْسَمْ الأَرْضُ .

فِي بئْرِ المَاشِيَةِ إذا بِيعَتْ وَبئْرِ الزَّرْعِ وَفِيمَا أَفْسَدَ المَاءُ أَوْ النارُ مِنْ الأَرْضِ

قُلت : أَيَصْلُحُ بَيْعُ بئْرِ المَاشِيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تُبَاعُ بئْرُ المَاشِيَةِ وَإِنْ احْتَاجَ أَهْلُهَا إلى بَيْعِهَا ، وَلا بَأْسَ ببَيْعِ بئْرِ الزَّرْعِ . قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي أَرْسَلت مَاءٍ فِي أَرْضِي فَخَرَجَ المَاءُ مَنْ أَرْضِي إلى أَرْضِ جَارِي فَأَفْسَدَ زَرْعَهُ وَمَا فِي أَرْضِهِ ، أَيَكُونُ عَليّ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ أَوْ أَرْسَلت النارَ فِي أَرْضِي فَأَحْرَقَتْ مَا كَانَ فِي أَرْضِ جَارِي ، أَيَكُونُ عَليّ شَيْءٌ أَمْ لا ؟

قَال : أَخْبَرَنِي بَعْضُ أَصْحَابنَا عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : إذا أَرْسَل النارَ فِي أَرْضِهِ ، وَذلكَ عِنْد الناسِ أَنهُ إذا أَرْسَل النارَ فِي أَرْضِهِ كَانَتْ أَرْضُ جَارِهِ مَأْمُونَةً مِنْ هَذِهِ النارِ بَعِيدَةً عَنْهَا ، فَتَحَامَلتْ النارُ أَوْ حَمَلتْهَا الرِّيحُ فَأَسْقَطَتْهَا فِي أَرْضِ جَارِهِ هَذا فَأَحْرَقَتْ ، فَلا شَيْءَ عَلى الذِي أَرْسَل النارَ ، وَإِنْ كَانَتْ النارُ إذا أَرْسَلهَا فِي أَرْضِهِ عَلمَ أَن أَرْضَ جَارِهِ لمْ تَسْلمْ مِنْ هَذِهِ النارِ لقُرْبهَا فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَكَذلكَ المَاءُ هُوَ مِثْلُ النارِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَحْرَقَتْ هَذِهِ النارُ نَاسًا ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي مَال الذِي أَرْسَل النارَ أَمْ عَلى عَاقِلتِهِ ؟ قَال : عَلى عَاقِلتِهِ .

مَا جَاءَ فِي مَمَرِّ الرَّجُل إلى مَائِهِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن لي أَرْضًا ، وَإِلى جَانِب أَرْضِي أَرْضٌ لغَيْرِي ، وَعَيْنٌ لي خَلفَ

أَرْضِ جَارِي ، وَلَيْسَ لي مَمَرٌّ إلا فِي أَرْضِ جَارِي ، فَمَنَعَنِي مَنْ المَمَرِّ إلى العَيْنِ ؟ قَال : سَمِعْت مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُل لهُ أَرْضٌ وَحَوَالَيْهِ زَرْعٌ للناسِ فِي أَرْضِهِمْ ، فَأَرَاد صَاحِبُ تِلكَ الأَرْضِ أَنْ يَمُرَّ بمَاشِيَتِهِ إلى أَرْضِهِ فِي زَرْعِ القَوْمِ . قَال : إنْ كَانَ ذلكَ يُفْسِد زَرْعَهُمْ فَلهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ .

فِي بَيْعِ صَيْدِ السَّمَكِ مِنْ غَدِيرِ الرَّجُل أَوْ مِنْ أَرْضِهِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانَ فِي أَرْضِي غَدِيرٌ فِيهِ السَّمَكُ ، أَوْ عَيْنٌ لي فِيهَا السَّمَكُ ، فَأَرَدْت أَنْ أَمْنَعَ الناسَ مِنْ أَنْ يَصِيدوا ذلكَ ؟ **قَال** : **سَأَلتْ مَالكًا** عَنْ بُحَيْرَاتٍ تَكُونُ عِنْدنَا بمِصْرَ لأَهْل قُرَى يَبِيعُونَ سَمَكَهَا مِمَّنْ يَصِيد فِيهَا سَنَةً . **قَال مَالكٌ** : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَبِيعُوهَا ؛ لأَنها تَقِلُّ مَرَّةً وَتَكْثُرُ مَرَّةً ، وَلا يَدْرِي كَيْفَ تَكُونُ . وَلا أُحِبُّ لأَحَدٍ مِنْ أَهْل تِلكَ البُحَيْرَاتِ أَوْ البِرَكِ أَنْ يَمْنَعُوا أَحَدًا يَصِيد فِيهَا مِمَّنْ ليْسَ لهُ فِيهَا حَقٌّ .

مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الخِصْبِ وَالكَلأِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن لي خِصْبًا فِي أَرْضِي ، أَيَصْلُحُ لي أَنْ أَبيعَهُ مِمَّنْ يَرْعَاهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ ، **قَال مَالكٍ** : لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهُ عَامَهُ ذلكَ وَلا يَبِيعُهُ عَامَيْنِ وَلا ثَلاثَةً . **قُلت** : وَإِنَّمَا جَوَّزَ مَالكٌ بَيْعَهُ بَعْدمَا يَنْبُتُ ؟ **قَال** : نَعَمْ .

مَا جَاءَ فِي إحْيَاءِ المَوَاتِ

قُلت : أَرَأَيت مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً بغَيْرِ أَمْرِ الإمَامِ ، أَتَكُونُ لهُ أَمْ لا تَكُونُ لهُ حَتَّى يَأْذنَ لهُ الإمَامُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا أَحْيَاهَا فَهِيَ لهُ وَإِنْ لمْ يَسْتَأْذِنْ الإمَامَ . **قَال مَالكٌ** : وَإِحْيَاؤُهَا شَقُّ العُيُونِ وَحَفْرُ الآبَارِ وَغَرْسُ الشَّجَرِ وَبِنَاءُ البُنْيَانِ وَالحَرْثُ . إذا فَعَل شَيْئًا مِنْ ذلكَ فَقَدْ أَحْيَاهَا . **قَال** : وَلا يَكُونُ لهُ أَنْ يُحْيِيَ مَا قَرُبَ مِنْ العُمْرَانِ . وَإِنَّمَا تَفْسِيرُ الحَدِيثِ : « **مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا** » [1] إنمَا ذلكَ فِي الصَّحَارِي

---

(١) رواه البخاري في الحرث والمزارعة - باب من أحيا أرضًا مواتًا تعليقًا عن عمر بن الخطاب ، ورواه الترمذي في الأحكام (١٣٧٨) عن سعيد بن زيد ، وقال الترمذي : حسن ، و(١٣٧٩) عن جابر، وقال الترمذي : حسن صحيح . **قلت** : وقد صححه الألباني في سنن الترمذي - ط مكتبة المعارف. الرياض.

وَالبَرَارِي . وَأَمَّا مَا قَرُبَ مِنْ العُمْرَانِ وَمَا يَتَشَاحُّ الناسُ فِيهِ ، فَإِن ذلكَ لا يَكُونُ لهُ أَنْ يُحْيِيَهُ إلا بِقَطِيعَةٍ مِنْ الإِمَامِ .

قُلت : أَرَأَيت مَالكًا ، هَل كَانَ يَعْرِفُ هَذا الذِي يَتَحَجَّرُ الأَرْضَ أَنهُ يُتْرَكُ ثَلاثَ سِنِينَ، فَإِنْ أَحْيَاهَا وَإِلا فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِي التَّحَجُّرِ شَيْئًا ، وَإِنمَا الإِحْيَاءُ عِنْد مَالكٍ مَا وَصَفْت لك الأَوَّل . **قَال مَالكٌ** : وَلَوْ أَن رَجُلا أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا ثُمَّ أَسْلمَهَا بَعْد حَتَّى تَهدمَتْ آبَارُهَا وَهَلكَ شَجَرُهَا ، وَطَال زَمَانُهَا حَتَّى عَفَتْ بِحَال مَا وَصَفْت لك ، وَصَارَتْ إلى حَالهَا الأَوَّل . ثُمَّ أَحْيَاهَا آخَرُ بَعْدهُ ، كَانَتْ لِمَنْ أَحْيَاهَا بِمَنْزِلةِ الذِي أَحْيَاهَا أَوَّل مَرَّةٍ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَإِنمَا قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذا لِمَنْ أَحْيَا فِي غَيْرِ أَصْلٍ كَانَ لهُ ، وَأَمَّا أُصُولُ الأَرْضِينَ إذا كَانَتْ للناسِ تُخَطَّطُ أَوْ تُشْتَرَى فَهِيَ لأَهْلهَا ، وَإِنْ أُسْلمَتْ فَليْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُحْيِيَهَا ، وَهُوَ تَأْوِيلُ حَدِيثِ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الذِي ذكَرَهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن قَوْمًا أَتَوْا أَرْضًا مِنْ أَرْضِ البَرِّيَّةِ فَنَزَلُوا فَجَعَلُوا يَرْعَوْنَ مَا حَوْلهُمْ، أَيَكُونُ هَذا إحْيَاءً ؟ **قَال** : لا يَكُونُ هَذا إحْيَاءً . **قُلت** : فَإِنْ حَفَرُوا بِئْرًا لِمَاشِيَتِهِمْ ، أَيَكُونُ هَذا إحْيَاءً لِمَرَاعِيهِمْ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَكُونَ هَذا إحْيَاءً وَهُمْ أَحَقُّ بِمَائِهِمْ حَتَّى يُرْوَوْا ، ثُمَّ يَكُونُ فَضْلةٌ للناسِ وَهُمْ وَالناسُ فِي المَرْعَى سَوَاءٌ . أَلا تَرَى أَنهُ قَدْ جَاءَ فِي الحَدِيثِ أَنهُ لا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ . فَالكَلأُ لا يَمْنَعُهُ إلا رَجُلٌ لهُ أَرْضٌ قَدْ عُرِفَتْ لهُ ، فَهَذا الذِي يَمْنَعُ كَلأَهَا وَيَبِيعُ كَلأَهَا إذا احْتَاجَ إليْهِ فِيمَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ . وَأَمَّا مَا ذكَرْت فَلا يَكُونُ إحْيَاءً ، وَلكِنهُمْ أَوْلى بِبِئْرِهِمْ ، وَليْسَ لهُمْ أَنْ يَبِيعُوهَا وَلا يَمْنَعُوا فَضْل مَائِهَا . **قُلت** : أَرَأَيت لوْ أَن أَرْضًا فِي فَلاةٍ غَلبَ عَليْهَا المَاءُ فَسَيَّل رَجُلٌ مَاءَهَا ، أَيَكُونُ هَذا إحْيَاءً ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأُرَاهُ إحْيَاءً لهَا .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا أَتَى أَرْضًا قَدْ غَلبَ عَليْهَا الغِيَاضُ وَالشَّجَرُ فَقَطَعَهُ وَنَقَّاهُ ، أَيَكُونُ هَذا إحْيَاءً ؟ **قَال مَالكٌ** : هَذا إحْيَاءٌ لهَا .

فِيمَنْ حَفَرَ بِئْرًا إلى جَنْبِ بِئْرِ جَارِهِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا حَفَرَ بِئْرًا بَعِيدةً عَنْ بِئْرِ جَارٍ لهُ ، وَكَانَ أَحْيَاهَا قَبْل ذلكَ

فَانْقَطَعَ مَاءُ الْبِئْرِ الأُولى ، وَعُلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا انْقَطَعَ مِنْ حَفْرِ هَذِهِ الْبِئْرِ الثانِيَةِ ، أَيَقْضَى لَهُ عَلى هَذا بِرَدْمِ الْبِئْرِ الثانِيَةِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : للرَّجُلِ أَنْ يَمْنَعَ مَا يَضُرُّ بِبِئْرِهِ ، فَإِذا كَانَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ ، فَلَهُ أَنْ يَقُومَ عَلى هَذا فَيَرْدِمِ بِئْرَهُ الَّتِي حَفَرَهَا .

قُلت : أَرَأَيْت مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي غَيْرِ مِلكِهِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلمِينَ ، أَوْ حَفَرَهَا فِي أَرْضِ رَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِ رَب الأَرْضِ ، أَوْ حَفَرَهَا إِلى جَنْب بِئْرِ مَاشِيَةٍ ، وَهِيَ تَضُرُّ بِبِئْرِ الْمَاشِيَةِ بِغَيْرِ أَمْرِ رَب الْبِئْرِ فَعَطِبَ رَجُلٌ فِي تِلكَ الْبِئْرِ ، أَيَضْمَنُ مَا عَطِبَ فِيهَا هَذا الذِي حَفَرَهَا مِنْ دابَّةٍ أَوْ إِنْسَانٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ حَفَرَ بِئْرًا حَيْثُ لا يَجُوزُ لَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَطِبَ فِيهَا .

قُلت : أَرَأَيْت الآبَارَ التِي تَكُونُ فِي الدورِ ، أَيَكُونُ لِي أَنْ أَمْنَعَ جَارِي مِنْ أَنْ يَحْفِرَ فِي دارِهِ بِئْرًا يَضُرُّ بِبِئْرِي التِي فِي دارِي أَمْ لا ؟ **قَال** : **سَمِعْت مَالكًا يَقُولُ** فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ فِي دارِهِ بِئْرًا إِلى جَنْب جِدارِهِ ، فَحَفَرَ جَارُهُ فِي دارِهِ بِئْرًا إِلى جَنْب جِدارِهِ مِنْ خَلفِهَا . **قَال** : إِنْ كَانَ ذلكَ يَضُرُّ بِبِئْرِ جَارِهِ مُنِعَ مِنْ ذلكَ . **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ أَحْدثَ كَنِيفًا أَيْضًا يَضُرُّ ذلكَ بِبِئْرِي مُنِعَ مِنْ ذلكَ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ كَانَتْ بِئْرِي فِي وَسَطِ دارِي ، فَحَفَرَ جَارِي فِي وَسَطِ دارِهِ بِئْرًا يَضُرُّ بِبِئْرِي مُنِعَ مِنْ ذلكَ ؟ **قَال**: نَعَمْ . وَسَطُ الدارِ وَغَيْرُ وَسَطِهَا سَوَاءٌ يَمْنَعُ جَارَهُ مِنْ أَنْ يُحْدِثَ فِي دارِهِ بِئْرًا تَضُرُّ بِبِئْرِ جَارِهِ عِنْد مَالكٍ .

فِي الرَّجُل يَفْتَحُ كُوَّةً فِي دارٍ يُطِلُّ مِنْهَا عَلى جَارِهِ

قُلت : فَلوْ أَن رَجُلا بَنَى قَصْرًا إِلى جَنْب دارِي وَرَفَعَهَا عَليَّ وَفَتَحَ فِيهَا أَبْوَابًا وَكُوًى ، يُشْرِفُ مِنْهَا عَلى عِيَالِي أَوْ عَلى دارِي ، أَيَكُونُ لِي أَنْ أَمْنَعَهُ مِنْ ذلكَ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ ، يُمْنَعُ مِنْ ذلكَ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ . **قَال ابْنُ الْقَاسِم** : وَقَدْ قَال عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّاب . أَخْبَرَنَا ابْنُ لهِيعَةَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّاب فِي رَجُلٍ أَحْدثَ غُرْفَةً عَلى جَارِهِ ، فَفَتَحَ عَليْهِ كُوًى ، فَكَتَبَ إِليْهِ عُمَرُ فِي ذلكَ : أَنْ يُوضَعَ وَرَاءَ تِلكَ الْكُوَى سَرِيرٌ، وَيَقُومَ عَليْهِ رَجُلٌ . فَإِنْ كَانَ يَنْظُرُ إِلى مَا فِي دارِ الرَّجُل مُنِعَ مِنْ ذلكَ ، وَإِنْ كَانَ لمْ يَنْظُرْ لمْ يُمْنَعْ مِنْ ذلكَ . وَرَأَى مَالكٌ أَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ ذلكَ ضَرَرًا مُنِعَ ، وَمَا كَانَ مِنْ ذلكَ مِمَّا لا يَتَنَاوَلُ النظَرَ إِليْهِ لمْ يُمْنَعْ مِنْ ذلكَ .

قُلت : وَكَذلكَ إنْ لَمْ يَفْتَحْ فِيهَا أَبْوابًا وَلا كُوًى ، وَلكِنهُ مَنَعَنِي الشَّمْسَ التِي تَسْقُطُ فِي داري ، وَمَنَعَنِي الرِّيحَ التِي كَانَتْ تهُبُّ فِي داري ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَمْنَعَهُ مِنْ أَنْ يَرْفَعَ بُنْيَانَهُ إذا كَانَ مُضِرًّا بي فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ التِي سَأَلْتُك عَنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: لا يُمْنَعُ مِنْ هَذا ، وَإِنمَا يُمْنَعُ إذا أَحْدثَ كُوًى أَوْ أَبْوَابًا يُشْرِفُ مِنْهَا ، فَهَذا الذِي يُمْنَعُ مِنْهَا ، وَيُقَالُ لهُ : سُدهَا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الرِّيحِ وَالشَّمْسِ شَيْئًا . وَلا أَرَى أَنْ يُمْنَعَ مِنْ ذلكَ .

مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ العَيْنِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن أَرْضًا بَيْنَ قَوْمٍ قَدْ عَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ مِنْ الأَرْضِ ، وَلهُمْ غَيْرُهُمْ فِيهَا شُرَكَاءُ هِيَ شِرْبٌ لأَرْضِهِمْ ، أَرَاد أَحَدهُمْ أَنْ يَصْرِفَ شِرْبَهُ إلى أَرْضٍ لهُ أُخْرَى ، أَيَكُونُ لهُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا الأَرْضُ قَدْ اقْتَسَمَاهَا ، وَلهُمَا بِئْرٌ تَشْرَبُ الأَرْضُ مِنْهَا ، فَاقْتَسَمَا الأَرْضَ فَأَرَاد أَحَدهُمَا أَنْ يَبِيعَ مَاءَهُ مِنْ رَجُلٍ يَسُوقُهُ إلى أَرْضٍ لهُ أُخْرَى . قَال : ذلكَ لهُ ، وَلا شُفْعَةَ لِصَاحِبِ البِئْرِ . فَهَذا يَدلُّك عَلَى أَنهُ إنْ أَرَاد أَنْ يَسْقِيَ بهَا أَرْضًا لهُ أُخْرَى ، أَوْ يُؤَاجرَ الشِّرْبَ مِمَّنْ يَسْقِي أَرْضًا لهُ أُخْرَى ، أَن ذلكَ جَائِزٌ لهُ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا غَصَبَنِي أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، أَوْ بِئْرًا فَسَقَى مِنْهَا أَرْضَهُ وَزَرْعَهُ ، أَوْ دورًا فَسَكَنَهَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ كِرَاءُ مَا سَكَنَ وَمَا زَرَعَ مِنْ الأَرْضِ أَوْ مَا شَرِبَ مِنْ المَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الأَرْضِ : عَليْهِ كِرَاءُ مَا زَرَعَ ، وَالدورُ وَالبِئْرُ عِنْدِي بِتِلْكَ المَنْزِلةِ عَليْهِ كِرَاءُ ذلكَ . قُلت : فَلمَ قُلت فِي الحَيَوَانِ : إنهُ إذا غُصِبَ فَرُكِبَ فَلا كِرَاءَ عَليْهِ ؟ قَال : كَذلكَ سَمِعْت مِنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَني ارْتَهَنْت عَيْنًا أَوْ قَنَاةً أَوْ جُزْءًا مِنْ شِرْب بِئْر أَوْ جُزْءًا مِنْ شِرْب عَيْنٍ أَوْ جُزْءًا مَنْ شِرْب نَهْرٍ ، أَيَكُونُ لِرَب البِئْرِ أَوْ لِرَب النهْرِ أَوْ رَب العَيْنِ أَوْ رَب القَنَاةِ أَنْ يَكْرِيَ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَكُونُ لِرَب الأَرْضِ أَنْ يَكْرِيَهَا ، وَلا يَكُونُ هَذا الذِي ذكَرْت رَهْنًا حَتَّى يَقْبِضَ ، فَإِذا قَبَضَ صَارَ رَهْنًا . قُلت : وَكَيْفَ يَكُونُ قَبْضُ هَذا لِهَذا الذِي سَأَلْتُك عَنْهُ ؟ قَال : قَبْضُهُ أَنْ يَحُوزَهُ وَيَحُول بَيْنَ صَاحِبِهِ وَبَيْنَهُ ، فَإِذا قَبَضَهُ

وَحَازَهُ صَارَ مَقْبُوضًا . **قُلت** : أَفَيَكُونُ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَكْرِيَ مَاءَ هَذِهِ البِئْرِ أَوْ مَاءِ هَذِهِ القَنَاةِ أَوْ مَاءَ هَذِهِ العَيْنِ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ رَبُّهَا بِذلكَ ؟ **قَال** : إنْ لَمْ يَأْمُرْهُ رَبُّهَا بِذلكَ ، بِأَنْ يَكْرِيَ تَرَكَ ، وَلَمْ يَكْرِهِ ، وَإِنْ أَمَرَهُ بذلكَ أَكْرَاهُ وَكَانَ الكِرَاءُ لرَبِّ الأَرْضِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الرَّجُل يَرْتَهِنُ الدارَ . **قَال مَالكٌ** : فَلَيْسَ لرَبِّ الدارِ أَنْ يَكْرِيَهَا ، وَلكِنْ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَكْرِيَهَا بأَمْرِ صَاحِبِ الدارِ وَيَلِيَ المُرْتَهِنُ الكِرَاءَ ، وَيَكُونُ الكِرَاءُ لرَبِّ الدارِ .

قُلت : وَلا يَكُونُ الكِرَاءُ رَهْنًا فِي حَقِّهِ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا يَكُونُ الكِرَاءُ رَهْنًا إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُرْتَهِنُ ، فَيَكُونُ لهُ رَهْنًا مَعَ الدارِ إذا اشْتَرَطَهُ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَكْرِيَهَا وَيَأْخُذ كِرَاءَهَا فِي حَقِّهِ . **قَال مَالكٌ** : فَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ ذلكَ مِنْ بَيْعٍ فَلا يَجُوزُ شَرْطُهُ هَذا ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ مِنْ قَرْضٍ فَذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : وَلِمَ قَال مَالكٌ : إذا كَانَ ذلكَ مِنْ بَيْعٍ لَمْ يَكُنْ جَائِزًا ؟ **قَال** : لأَنهُ لا يَدْرِي مَا يَقْبضُ أَيَقِلُّ أَمْ يَكْثُرُ أَمْ تَنْهَدِمُ الدارُ قَبْلَ أَنْ يَقْتَضِيَ . **قُلت** : وَإِنَّمَا كَرِهَ مَالكٌ هَذا إذا كَانَ البَيْعُ وَقَعَتْ صَفْقَتُهُ عَلى أَنْ يَرْتَهِنَ هَذِهِ الدارَ أَوْ يَكْرِيَهَا وَيَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ كِرَائِهَا ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ لَمْ تَقَعْ صَفْقَةُ البَيْعِ عَلى أَنْ يَرْتَهِنَ الدارَ أَوْ يَكْرِيَهَا وَيَأْخُذ حَقَّهُ مِنْ كِرَائِهَا ، وَلكِنِّي بعْتُهُ بَيْعًا ثُمَّ ارْتَهَنْتُ مِنْهُ الدارَ بَعْد ذلكَ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَكْرِيَهَا وَآخُذ كِرَاءَهَا حَتَّى أَسْتَوْفِيَ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بهَذا عِنْد مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ ارْتَهَنْت قَنَاةً أَوْ بِئْرًا وَإِلى جَنْبهَا أَرْضٌ فِيهَا زَرْعٌ لصَاحِبِ البِئْرِ ، فَأَرَاد أَنْ يَسْقِيَ فَمَنَعَهُ المُرْتَهِنُ مِنْ ذلكَ ، أَيَكُونُ لهُ ذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال** : نَعَمْ ، ذلكَ للمُرْتَهِنِ ؛ لأَنهُ إنْ لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذلكَ ، فَلَيْسَ هَذا الرَّهْنُ مَقْبُوضًا وَهَذا رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ أَنْ يَسْقِيَ زَرْعَهُ ، أَيَكُونُ خَارِجًا مِنْ الرَّهْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الدارِ يَرْتَهِنُهَا الرَّجُلُ فَيَأْذنُ لربهَا أَنْ يَسْكُنَ فِيهَا . **قَال مَالكٌ** : إذا أَذِنَ فِي ذلكَ فَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ الرَّهْنِ فَكَذلكَ مَسْأَلَتُك . **قُلت** : وَكَذلكَ الدارُ إذا أَذِنَ لهُ أَنْ يَكْرِيَهَا فَأَكْرَاهَا ؟ **قَال** : نَعَمْ ؛ لأَن مِنْ قَوْل مَالكٍ إذا سَكَنَهَا فَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ الرَّهْنِ ، سَكَنَهَا بكِرَاءٍ أَوْ بغَيْرِ كِرَاءٍ . **قُلت** : فَمَتَى تَخْرُجُ مِنْ الرَّهْنِ إذا سَكَنَ أَوْ إذا

أَذِنَ لهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ إذا أَذِنَ لهُ أَنْ يَسْكُنَ أَوْ يَكْرِيَ فَقَدْ خَرَجَتْ مِنْ الرَّهْنِ .

فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْبِئْرَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ فَانْخَسَفَتْ الْبِئْرُ فِي ذَلِكَ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت بِئْرًا عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ فِيهَا عَشَرَةَ أَيَّامٍ فَانْخَسَفَتْ الْبِئْرُ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَا كَانَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فَهِيَ مِنْ الْبَائِعِ . **قَال مَالكٌ** : وَلا يَصْلُحُ النقْد فِي بَيْعِ الْخِيَارِ . **قَال مَالكٌ** : وَسَوَاءٌ إنْ كَانَ الْخِيَارُ للبَائِعِ أَوْ للمُبْتَاعِ فَالْمُصِيبَةُ مِنْ الْبَائِعِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت عَبْدًا عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ أَيَّامًا ، فَقَتَل الْعَبْد رَجُلا ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرُدهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ . **قُلت** أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً ، ثُمَّ لقِيتُهُ بَعْد يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَجَعَلت لهُ الْخِيَارَ أَوْ جَعَل لي الْخِيَارَ ، أَيَلزَمُنِي الْخِيَارُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نَعَمْ ، إذا كَانَ أَمْرًا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ الْخِيَارُ . **قُلت** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، وَهُوَ رَأْيِي ، وَاَللهُ تَعَالى أَعْلمُ .

تم كتاب حريم الآبار بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الحدود في الزنا والقذف والأشربة

❊ ❊ ❊

كتاب الحدود في الزنا والقذف والأشربة

الحدود في الزنا والقذف

قلت : أرأيت لو أن قومًا شهدوا على رجل أنه وطئ هذه المرأة ، وقالت الشهود : لا ندري هل هي امرأته أم أمته أو غير ذلك . أيقيم عليه القاضي الحد أم لا يقيم عليه الحد في قول مالك ؟ **قال** : أرى أنه يقيم عليه الحد إلا أن يقيم البينة أنها امرأته أو جاريته ، إلا أن يكون قدم بها من بلد غير ذلك البلد ، فلا أرى عليه شيئًا إذا قال : هي امرأتي أو جاريتي وأقرت له بذلك ، فلا شيء عليه إلا أن تقوم البينة على خلاف ما قال . **قلت** : أرأيت أهل الذمة إذا افتروا على المسلمين ، أتحدهم حد الفرية في قول مالك ؟ **قال** : نعم ، يحدون حد الفرية ثمانين . **قال** : وأخبرني من أثق به عن ابن شهاب أنه كان يقول في النصراني : إذا قذف المسلم ضرب الحد ثمانين [1] .

قلت : أرأيت من تزوج خامسة أو امرأة طلقها - وقد كان طلقها ثلاثًا البتة قبل أن تنكح زوجًا غيره - أو أخته من الرضاع أو النسب أو نساء من ذوات المحارم عامدًا عارفًا بالتحريم ، أيقام عليه الحد في قول مالك ؟ **قال** : نعم يقام عليه الحد . **قلت** : فإن جاءت بولد ؟ **قال** : إذا تعمد كما وصفت لك لم يلحق به الولد ؛ لأن مالكًا قال : لا يجتمع الحد وإثبات النسب . **قلت** : والذي يتزوج المرأة في عدتها عامدًا يعاقب ولا يحد ، وكذلك الذي يتزوج المرأة على خالتها أو على عمتها ، وكذلك نكاح المتعة عامدًا لا يحدون في ذلك ويعاقبون ؟ **قال** : نعم . **قلت** : أرأيت كل وطء درأت فيه الحد عن الرجل وإن كان ذلك الوطء لا يحل ، أليس من قذفه يضرب له الحد ؟ **قال** : نعم ذلك في رأيي .

فيمن وطئ جارية لرجل أو امرأة وقال : قد اشتريتها أو تزوجتها

قلت : أرأيت لو أن رجلا وطئ أمة رجل ، فقال الواطئ : اشتريتها من سيدها ،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الحدود. باب في الذمي يقذف مسلم (٦/ ٤٧٩) رقم (٤) عن الزهري بنحوه .

وَقَال سَيِّدهَا : لَم أَبعْهَا مِنْك ، وَلا بَيِّنةَ بَيْنهُمَا . قَال : يُحَد إذا لَم تقُمْ لهُ بَيِّنةٌ عَلى الشِّرَاءِ ، وَتُحَد الجَارِيَةُ مَعَهُ ، وَلوْ جَازَ هَذا للناسِ لَم يَقُمْ حَدٌّ أَبدًا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يُوجَد مَعَ المَرْأَةِ يَزْنِي بهَا فَيَقُولُ : تزَوَّجْتهَا . وَتقُولُ : تزَوَّجَنِي . وَهُمَا مُقِرَّانِ بالوَطْءِ وَلا بَيِّنةَ لهُ أَن عَليْهِمَا الحَد ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي الأَمَةِ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن الذِي وَطِئَ الأَمَةَ ادعَى أَنهُ اشْترَاهَا مِنْ سَيِّدِهَا - وَسَيِّدهَا مُنْكِرٌ - فَقَال لك : اسْتحْلفْ لي سَيِّدهَا أَنهُ لَم يَبعْهَا مِني . فَاسْتحْلفْتهُ فَنكَل عَنْ اليَمِينِ ، أَتجْعَلُ الجَارِيَةَ للمُشْترِي ؟ قَال : أَرُد اليَمِينَ - فِي قَوْل مَالكٍ - عَلى الذِي ادعَى الشِّرَاءَ إذا نكَل المُدعِي قَبْلهُ الشِّرَاءَ عَنْ اليَمِينِ ، فَإِذا حَلفَ المُدعِي جُعِلتْ الجَارِيَةُ جَارِيَتهُ وَدرَأَتْ عَنْهُ الحَد ؛ لأَنهَا قَدْ صَارَتْ مِلكَهُ وَثبَت شِرَاؤُهُ . قُلت : وَالذِي وَطِئَ المَرْأَةَ فَادعَى أَنهُ تزَوَّجَهَا وَقَالتْ المَرْأَةُ : تزَوَّجَنِي ، وَقَال الوَليُّ : زَوَّجْتهَا مِنْهُ برِضَاهَا إلا أَنا لَم نُشْهِدْ بَعْد وَنحْنُ نُرِيد أَنْ نُشْهِد ، أَيُدْفَعُ الحَد عَنْ هَؤُلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يُدْفَعُ الحَد عَنْ هَذيْنِ إلا أَنْ يَشْهَد عَلى النكَاحِ غَيْرُهُمْ . قَال : وَكَذلكَ بَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : إذا شَهِد عَليْهِمَا بالزِّنا ، ثُمَّ زَعَمَ أَبوهَا أَوْ أَخُوهَا أَنهُ زَوَّجَهَا لَم يُقْبَل قَوْلهُ إلا أَنْ تقُومَ بَيِّنةٌ عَلى إثْبَاتِ النكَاحِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ حَددْتهمَا - وَهُمَا بكْرَانِ - ثُمَّ قَالا : نحْنُ نُقِرُّ عَلى نِكَاحِنا الذِي حُدِدْنا فِيهِ . وَقَال الوَليُّ : قَدْ كُنْت زَوَّجْتهَا وَلَمْ أُشْهِدْ وَأَنا الآنَ أُشْهِد لهَا . أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَم أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . وَأَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ إلا أَنْ يُحْدِثا نِكَاحًا جَدِيدًا بَعْد الاسْتِبْرَاءِ . قُلت : لِمَ ؟ قَال : مِنْ قِبَل أَنهُمَا قَدْ حُدَّا فِي ذلكَ الوَطْءِ . قُلت : هَل يُسْتحْلفُ الرَّجُلُ مَعَ امْرَأَتيْنِ وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ ؟ قَال : نعَمْ ، فِي الأَمْوَال كُلهَا التِي تجُوزُ فِيهَا شَهَادةُ النسَاءِ مِنْ الديُونِ وَالوَصَايَا فَإِنهُ يَحْلفُ مَعَهُمَا وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ وَطِئَ جَارِيَةً ثُمَّ قَال : اشْترَيْتهَا مِنْ سَيِّدِهَا ، وَأَقَامَ امْرَأَةً تشْهَد عَلى الشِّرَاءِ ، أَتُقِيمُ الحَد عَلى الوَاطِئِ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يُقَامُ عَليْهِ الحَد ؛ لأَنهُ لَم يَأْتِ بأَمْرٍ يَقْطعُ بهِ شَيْئًا ، وَشَهَادةُ المَرْأَةِ الوَاحِدةِ وَلا شَيْءَ عِنْد مَالكٍ سَوَاءٌ ؛ لأَن مَالكًا حَدثنِي أَن امْرَأَةً أَتتْ عُمَرَ بْنَ الخَطاب فَقَالتْ : يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِين ، إن زَوْجِي يَطأُ جَارِيَتِي . فَأَرْسَل إليْهِ عُمَرُ ، فَاعْترَفَ بوَطْئِهَا وَقَال : إنهَا بَاعَتْنِيهَا . فَقَال عُمَرُ : لتأْتِيَني بالبَيِّنةِ أَوْ لأَرْجُمَنكَ

بالحِجَارَةِ . فَاعْتَرَفَتْ المَرْأَة أَنَها بَاعَتْهَا مِنْهُ فَخَلى سَبِيلهُ ، فَهَذا يَدلُّكَ عَلى أَن مَنْ ادعَى أَنهُ اشْتَرَى هَذِهِ الجَارِيَةَ التِي وَطِئَهَا - وَسَيِّدهَا يُنْكِرُ البَيْعَ - أَنهُ يُقَامُ عَلَيْهِ الحَد إذا شَهدوا عَلى الرُّؤْيَةِ أو اعْتَرَفَ أَنهُ وَطِئَهَا وَادعَى الشِّرَاءَ وَأَنْكَرَ سَيِّدهَا البَيْعَ . **قَال سَحْنُونٌ** : قَال أَشْهَبُ : يُقَامُ عَلَيْهِ الحَد وَإِنْ أَقَرَّ سَيِّدهَا أَنهُ بَاعَهَا مِنْهُ وَأَنْكَرَ سَيِّدهَا البَيْعَ .

فِيمَنْ دفَعَ إلى امْرَأَتِهِ نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ أَحَدهُمَا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا دفَعَ إلى امْرَأَتِهِ نفَقَةَ سَنَةٍ ، وَقَدْ فَرَضَ عَلَيْهِ القَاضِي نفَقَتَهَا أَوْ لَمْ يَفْرِضْ عَلَيْهِ ، وَلَكِنهُ هُوَ الذِي دفَعَ ذلكَ إليْهَا أَوْ كَسَاهَا كِسْوَةَ السَّنَةِ بفَرِيضَةٍ مِنْ القَاضِي أَوْ بغَيْرِ فَرِيضَةٍ ، ثُمَّ مَاتتْ المَرْأَةُ بَعْد ذلكَ بيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ ، أَوْ مَات الرَّجُلُ بَعْد يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَيُّهُمَا مَات فَإِنهُ يَرُد بقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ السَّنَةِ ، وَيَكُونُ لهُ قَدْرُ مَا مَضَى مِنْ السَّنَةِ إلا الكِسْوَةُ ، فَإِني رَأَيْت مَالكًا يَسْتَحْسِنُ فِي الكِسْوَةِ أَنْ لا تُتْبعَ بشَيْءٍ مِنْهَا إذا مَاتتْ المَرْأَةُ أَوْ مَات الرَّجُلُ بَعْد الأَشْهُرِ ، وَلَمْ يَجْعَل الكِسْوَةَ بمَنْزِلةِ القَمْحِ وَالزَّيْتِ وَلا غَيْرَ ذلكَ مِنْ النفَقَةِ .

قَال مَالكٌ : فِي هَذا كُلهِ يُرَد عَلى حِسَاب مَا بَقِيَ مِنْ السَّنَةِ . **قَال مَالكٌ** : فَأَمَّا الكِسْوَةُ فَلا أَرَى فِيهَا شَيْئًا - لا دراهِمَ وَلا غَيْرَهَا - وَنزَلت بالمَدِينةِ وَأَنا عِنْدهُ فَحَكَمَ فِيهَا بمَا أَخْبَرْتُك وَكَان مِنْ آخِرِ مَا سَمِعْت مِنْهُ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ مَاتتْ بَعْدمَا دفَعَ إليْهَا الكِسْوَةَ بعَشَرَةِ أَيَّامٍ أَوْ نحْوَ ذلكَ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَن هَذا قَرِيبٌ ، وَالوَجْهُ الذِي قَال مَالكٌ إنمَا ذلكَ إذا مَضَى للكِسْوَةِ الأَشْهُرُ .

فِيمَنْ لهُ شِقْصٌ فِي جَارِيَةٍ فَوَطِئَهَا

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَكُونُ لهُ الشِّقْصُ[١] فِي الجَارِيَةِ فَيَطَؤُهَا ، فَيُقِرُّ أَنهُ وَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنها لا تحِلُّ لهُ ، أَيُقَامُ عَلَيْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا حَد عَلَيْهِ عِنْد مَالكٍ وَتُقَوَّمُ عَلَيْهِ إلا أَنْ لا يُحِبَّ شَرِيكُهُ أَنْ تُقَوَّمَ عَليْهِ وَيَتمَسَّكَ بحِصَّتِهِ فَذلكَ لهُ ، فَإِنْ هِيَ

---

(١) **الشقص** ، بالكسر: النصيب ، كما في القاموس .

حَملتْ قُوِّمَتْ عَليْهِ وَكَانتْ أُمَّ وَلدٍ لهُ . **قُلت** : فَهَل يَكُونُ عَليْهِ إذا قُوِّمَتْ عَليْهِ مَنْ الصَّداقِ شَيْءٌ ؟ **قَال** : لا ، ليْسَ عَليْهِ مِنْ الصَّداقِ شَيْءٌ عِنْد مَالكٍ إلا أَنهُ إنْ كَان أَتى ذلكَ وَهُوَ غيْرُ جَاهِلٍ أُدِّبَ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ هِيَ لمْ تحْمِل ، وَتمَاسَكَ شَرِيكهُ بحِصَّتِهِ مِنْهَا وَلمْ يَرْضَ أَنْ يُقوِّمَهَا عَليْهِ ، أَيجْعَلُ لهُ عَليْهِ مِنْ الصَّداقِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَكُونُ لهَذِهِ - عِنْد مَالكٍ - مِنْ الصَّداقِ شَيْءٌ . **قُلت** : وَلا مَا نقصَ مِنْ ثمَنِهَا ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَلا مَا نقصَ مِنْ ثمَنِهَا؛ لأَن القِيمَةَ كَانتْ لهُ فترَكَهَا وَتمَاسَكَ بنصِيبهِ ناقِصًا . **قُلت** : وَلمْ جَعَلتْ لشَرِيكِهِ أَنْ يُقوِّمَهَا عَليْهِ فِي قوْل مَالكٍ إذا هِيَ لمْ تحْمِل وَهَذِهِ لمْ تفُتْ ؟ **قَال** : لأَني درَأْتُ الحَد فِيهِ فَجَعَلتُ شَرِيكَهُ مُخَيَّرًا ، إنْ شَاءَ قوَّمَهَا عَليْهِ ، وَإِنْ شَاءَ تمَاسَكَ بحِصَّتِهِ مِنْهَا ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلت : أَرَأَيْت الجَارِيَةَ تكُونُ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ، فيُعْتِقُ أَحَدهُمَا حِصَّتهُ - وَلا مَال لهُ أَوْ لهُ - فَيَطؤُهَا المُتمَاسِكُ بالرِّقِّ مِنْ قبْل أَنْ تقُومَ على شَرِيكِهِ إنْ كَان لهُ مَالٌ ، أَتقِيمُ عَليْهِ الحَد فِي قوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا ؛ لمَكَانِ الرِّقِّ الذِي لهُ فِيهَا ؛ لأَنهَا لوْ مَاتتْ قبْل أَنْ تقُومَ عَليْهِ وَإِنْ كَان شَرِيكُهُ مُوسِرًا فلا شَيْءَ لهُ على شَرِيكِهِ ، وَأَدْرَأُ الحَد عَنْهُ بالشُّبْهَةِ.

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانتْ طاوَعَتْهُ ، أَيَكُونُ عَليْهِ مِنْ الصَّداقِ شَيْءٌ أَمْ لا أَوْ مِمَّا نقَصَهَا؟ **قَال** : لا يَكُونُ عَليْهِ شَيْءٌ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا إذا طاوَعَتْهُ . أَلا ترَى أَنهُ إنْ كَان وَطْؤُهُ إيَّاهَا عَيْبًا دخَلهَا فَإِنمَا ذلكَ عَلى السَّيِّدِ الذِي وَطِئَ ؛ لأَن الرِّقَّ لهُ . وَهِيَ إذا طاوَعَتْهُ فلا شَيْءَ عَليْهِ فِي النصْفِ الذِي كَان يَكُونُ لهَا مِمَّا يَنْقُصُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، وَإِنْ هُوَ اسْتكْرَهَهَا كَان عَليْهِ نِصْفُ مَا نقصَ مِنْ ثمَنِهَا وَلا شَيْءَ عَليْهِ مِنْ الصَّداقِ ؛ لأَن مَالكًا قَال لي فِي الأَمَةِ يَكُونُ نِصْفُهَا حُرًّا وَنِصْفُهَا مَمْلُوكًا ، فَيَجْرَحُهَا رَجُلٌ : إن عَقْل ذلكَ الجُرْحِ بَيْنهَا وَبَيْن سَيِّدِهَا الذِي لهُ فِيهَا الرِّقُّ ، وَإِنمَا قِيمَةُ جُرْحِهَا قِيمَةُ جُرْحِ أَمَةٍ .

وَقَال : **قَال لي مَالكٌ** : أَيُّمَا رَجُلٍ غصَبَ أَمَةً فوَطِئَهَا فَإِنمَا عَليْهِ مَا نقصَهَا مَعَ الحَدِّ . فَهَذِهِ وَإِنْ كَان نِصْفُهَا حُرًّا فَالذِي وَطِئَهَا ليْسَ عَليْهِ إلا مَا نقَصَهَا إذا كَان اسْتكْرَهَهَا ؛ لأَنهُ لوْ أَن أَجْنبيًّا غصَبَهَا لمْ يَكُنْ عَليْهِ أَيْضًا إلا مَا نقصَ مِنْ ثمَنِهَا ؛ لأَن الحُرَّ مِنْهَا تبَعٌ

للرِّقِّ مِنْهَا . فَإذا أَخذتْ ذلكَ ، كَان لَهَا النصْفُ وَللسَّيِّدِ المُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ النصْفُ ، وَإنمَا أَعْطيْنا السَّيِّد المُتَمَسِّكَ بالرِّقِّ النصْفَ ؛ لأَنهَا لوْ جُرِحَتْ جُرْحًا يُنْقِصُهَا كَان لَهُ نِصْفُهُ ، وَلوْ جَرَحَتْ هِيَ كَان عَلَيْهِ نِصْفُ مَا جَرَحَتْ أَوْ يُسَلمُ نِصْفَهُ ، وَكَذلكَ مَا وَجَبَ لَهَا فِي اغْتِصَابهَا نفْسَهَا أن ذلكَ بَيْنهَا وَبَيْن سَيِّدِهَا بِمَنْزِلَةِ جِرَاحَاتِهَا ؛ لأَن مَالكًا جَعَل فِي اغْتِصَابهَا نفْسَهَا مَا نقصَهَا ، وَفِي الجِرَاحَاتِ إنمَا فِيهَا مَا نقَصَهَا ، وَلا يُشْبهُ مَا قَضَى لَهَا بِهِ فِي الاغْتِصَاب مَهْرَهَا الذِي تتزَوَّجُ بهِ بِإِذنِ سَيِّدِهَا ؛ لأَن مَهْرَهَا بِمَنْزِلَةِ الأَمْوَال التِي تسْتفِيدهَا وَمَهْرُهَا مَوْقُوفٌ فِي يَدَيْهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَا اسْتفَادتْ مِنْ الأَمْوَال .

قُلت : وَمَنْ يُزَوِّجُ هَذِهِ الأَمَةَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : سَيِّدهَا المُتَمَسِّكُ بالرِّقِّ ، وَلَيْسَ للآخَرِ فِي تزْوِيجِهَا قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ . **قَال مَالكٌ** : وَلا يُزَوِّجُهَا هَذا المُتَمَسِّكُ بالرِّقِّ إلا برِضَاهَا . **قُلت** : أَرَأَيْت هَذِهِ الأَمَةَ ، لوْ أَن أَحَدهُمَا أَعْتقَ جَمِيعَهَا فَوَطِئَهَا البَاقِي وَللمُعْتِقِ مَالٌ أَوْ لا مَال لهُ ؟ **قَال** : إنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ لمْ يُحَد الوَاطِئُ للرِّقِّ الذِي لهُ فِيهَا ؛ لأَنهُ لا عِتْقَ لشَرِيكِهِ فِيهَا إذا كَان مُعْدمًا . وَإنْ كَان المُعْتِقُ مُوسِرًا نظرَ ، فَإنْ كَان الوَاطِئُ مِمَّنْ يُعْذرُ بالجَهَالةِ وَلا يَرَى أَن عِتْقَ المُوسِرِ يَلزَمُهُ لمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ ، وَإنْ كَان مِمَّنْ يَعْلمُ أَن ذلكَ يَلزَمُهُ وَكَان المُعْتِقُ مُوسِرًا رَأَيْتُ عَلَيْهِ الحَد ، وَذلكَ أَني سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الجَارِيَةِ تكُونُ بَيْن الرَّجُليْنِ يُعْتِقُهَا أَحَدهُمَا كُلهَا . **قَال مَالكٌ** : ذلكَ يَلزَمُ شَرِيكَهُ إذا كَان للمُعْتِقِ مَالٌ وَليْسَ لشَرِيكِهِ أَنْ يَأْبَى ذلكَ عَليْهِ . **قَال بْنِ القَاسِمِ** : وَلوْ أَعْتقَ الشَّرِيكُ البَاقِي حِصَّتهُ بَعْد عِتْقِ المُعْتِقِ الجَمِيعَ لمْ يَكُنْ لهُ فِيهَا عِتْقٌ ؛ فَلذلكَ رَأَيْت عَليْهِ الحَد .

قُلت : فَلوْ أَن الذِي أَعْتقَ جَمِيعَهَا - وَهُوَ مُوسِرٌ - لمْ يَقُمْ عَليْهِ بتضْمِين نِصْفِ القِيمَةِ حَتى أُعْسِرَ وَصَارَ مُعْدمًا ؟ **قَال** : إنْ كَان السَّيِّد المُتَمَسِّكُ عَلمَ بعِتْقِهِ فَترَكَهُ وَلوْ شَاءَ أَنْ يَقُومَ بذلكَ عَليْهِ فَيَأْخُذهُ أَخَذهُ ، فَالعِتْقُ مَاضٍ وَيَصِيرُ نِصْفُ القِيمَةِ دَيْنًا عَليْهِ . وَإنْ كَان غَائِبًا أَوْ لمْ يَعْلمْ بالعِتْقِ حَتى أُعْسِرَ المُعْتِقُ رَأَيْتهُ عَلى حَقِّهِ مِنْهَا ، وَإنمَا لا يَكُونُ لهُ شَيْءٌ إذا ترَكَ أَنْ يَأْخُذ حَقَّهُ ، وَلوْ شَاءَ أَنْ يَقُومَ عَلى ذلكَ أَخَذهُ فَترَكَهُ حَتى أُعْسِرَ ، فَالعِتْقُ مَاضٍ وَنِصْفُ القِيمَةِ دَيْنٌ عَليْهِ .

فِي الرّجُل يطأ مُكَاتَبَتَهُ طوعًا أوْ غصبًا

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يطأُ مُكَاتَبَتَهُ - يَغْتَصِبُهَا أَوْ تُطاوِعُهُ - أَيَكُونُ عَلَيْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا حَد عَليْهِ ، وَيُنكَّلُ إذا كَان مِمَّنْ لا يُعْذرُ بالجَهَالةِ . قُلت : أَفَيَكُونُ عَليْهِ مَا نقصَهَا مِنْ ثمَنِهَا إنْ غَصَبَهَا نفْسَهَا أَوْ صَداقُ مِثْلهَا فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : أَرَى أَن عَليْهِ مَا نقَصَهَا إذا اغْتصَبَهَا . وَقَال لي مَالكٌ : وَلا أَرَى لهَا فِي ذلكَ صَداقًا . قَال بْن القَاسِمِ : وَلَمْ أَسْأَلهُ عَنْ الاغْتِصَاب وَإِنَمَا سَأَلْتُهُ عَنْ الرَّجُل يَطأُ مُكَاتَبَتَهُ ، فَقَال : لا صَداقَ لهَا . قُلت : أَرَأَيْت المُكَاتبَةَ بَيْن الرَّجُليْنِ يَطؤُهَا أَحَدهُمَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا حَد عَليْهِ .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يُطلقُ امْرَأَتهُ ثلاثًا فَيطؤُهَا فِي العِدةِ وَيَقُولُ : ظَننْتُ أَنهَا لا تَحِلُّ لي. أَوْ يُعْتِقُ أُمَّ وَلدِهِ فَيطؤُهَا فِي العِدةِ وَيَقُولُ : ظَننْت أَنهَا تَحِلُّ لي ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُطلقُ امْرَأَتهُ تطْليقَةً قَبْل البناءِ بهَا فَيطؤُهَا بَعْد التطْليقَةِ وَيَقُولُ : ظَننْت أَن الوَاحِدةَ لا تُبينُهَا مِني وَأَنهُ لا يُبرِّئُهَا مِني إلا الثلاثُ . قَال : قَال مَالكٌ : لهَا صَداقٌ وَاحِدٌ. قَال ابْن القَاسِمِ : وَليْسَ عَليْهِ الحَد إنْ عُذِرَ بالجَهَالةِ . فَأَرَى فِي مَسْأَلتِكَ إنْ كَان مِمَّنْ يُعْذرُ بالجَهَالةِ أَنْ يَدْرَأَ عَنْهُ الحَد ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَتزَوَّجُ الخَامِسَةَ : إنْ كَان مِمَّنْ يُعْذرُ بالجَهَالةِ وَمِمَّنْ يُظن أَنهُ لَمْ يَعْرِفْ أَن مَا بَعْد الأَرْبعِ ليْسَ مِمَّا حَرَّمَ اللهُ ، أَوْ يَتزَوَّجُ أُخْتهُ مِنْ الرَّضَاعِ عَلى هَذا الوَجْهِ ، فَإِن مَالكًا درأَ عَنْهُ الحَد وَعَنْ هَؤُلاءِ .

قُلت : أَرَأَيْت الذِي وَطِئَ فِي العِدةِ بَعْد الطلاق ثلاثًا ، أَوْ أُمَّ وَلدٍ بَعْد عِتْقِهَا وَوَطِئَهَا فِي عِدتِهَا ، أَيَكُونُ عَليْهِ صَداقٌ سِوَى الصَّداق الأَوَّل ، وَتُوجبُ لأُمِّ وَلدِهِ عَليْهِ الصَّداقُ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى أَنْ لا يَكُون عَليْهِ إلا الصَّداقُ الأَوَّلُ . أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا حَلفَ بطلاقِ امْرَأَتِهِ البَتةَ ، ثُمَّ حَنِث وَنسِيَ يَمِينهُ ثُمَّ وَطِئَهَا بَعْد الحِنْثِ زَمَانًا ، ثُمَّ ذكَر أَنهُ قَدْ حَنِث مُنْذ زَمَان وَأَقَرَّ بذلكَ . قَال مَالكٌ : إنمَا عَليْهِ صَداقٌ وَاحِدٌ ، الصَّداقُ الذِي سَمَّى وَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ . قُلت : هَذا فِي الطلاق ، أَدْخَلتْ الوَطْءَ الثانِي فِي الصَّداقِ المُسَمَّى، أَوَّلا . أَرَأَيْت الذِي أَعتقَ أُمَّ وَلدِهِ ، أَيَدْخُلُ وَطْءُ الحُرِّيَّةِ فِي المِلكِ ؟ قَال : نعَمْ إذا عُذِرَ بالجَهَالةِ . أَلا ترَى لوْ أَن رَجُلا حَلفَ بعِتْقِ جَاريَةٍ لهُ أَوْ أُمِّ وَلدٍ لهُ فَحَنِث وَهُوَ لا يَعْلمُ أَوْ

نسِيَ يَمِينهُ فَحَنِث ثُمَّ وَطِئَهَا بَعْد ذلكَ زَمَانًا ثُمَّ ذكَرَ أَنهُ قَدْ حَنِث أَنهُ لا صَداقَ عَلَيْهِ وَيُعْتِقُ عَليْهِ وَلا شَيْءَ عَليْهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي أُمِّ الوَلدِ .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل ترْتد أُمُّ وَلدِهِ فَيطؤُهَا وَهُوَ فَقِيهٌ عَالِمٌ لا يَجْهَلُ أَنها لا تحِلُّ لهُ فِي حَال ارْتِدادِهَا أَتُقِيمُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يُحَد فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَا مَلكَتْ اليَمِينُ عِنْد مَالكٍ لا حَد على السَّيِّدِ فِي ذلكَ وَإِنْ كَانتْ لا تحِلُّ لهُ ، وَلوْ كَانتْ أُمَّهُ أَوْ أُخْتهُ مِنْ الرَّضَاعِ أَوْ كَانتْ خَالتهُ ، فَوَطِئَهَا بملكِ اليَمِينِ عَامِدًا عَارِفًا بالتحْرِيمِ . قَال : قَال مَالكٌ : لا حَد عَليْهِ وَيُلحَقُ بِهِ الوَلد ، وَإِنمَا دفِعَ الحَد عَنْهُ هَاهُنا للمِلكِ الذِي لهُ فِي ذلكَ ، وَلكِنْ يُنكَّلُ عُقُوبَةً مُوجِعَةً .

فِيمَنْ شَهِد عَليْهِ بِالزِّنا ثلاثة وَوَاحِدٌ على شَهَادةِ غَيْرِه

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِد ثلاثةٌ عَليَّ بالزِّنا على الرُّؤْيَةِ ، وَوَاحِدٌ على شَهَادةِ غَيْرِهِ ، أَيحَد هَؤُلاءِ الشُّهُود فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن الشَّهَادةَ لمْ تتِمَّ . قُلت : فَإِنْ شَهِد ثلاثةٌ على الرُّؤْيَةِ وَاثْنان على شَهَادةِ غَيْرِهِمَا ، أَيحَد هَذا المَشْهُود عَليْهِ حَد الزِّنا ؟ قَال : نعَمْ ، إذا كَانتْ شَهَادتُهُمْ كُلُّهُمْ على وَطْءٍ وَاحِدٍ وَوَصفُوهُ وَعَرَفُوهُ وَفِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . قُلت : أَرَأَيْت إذا شَهِد عَلى المَرْأَةِ أَرْبَعَةٌ بالزِّنا أَحَدهُمْ زَوْجُهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُضْرَبُ الثلاثةُ وَيُلاعِنُ الزَّوْجُ . قُلت : لمَ ؟ أَليْسَ الزَّوْجُ شَاهِدًا ؟ قَال : لا ، لأَن الزَّوْجَ عِنْد مَالكٍ قَاذِفٌ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : الزَّوْجُ قَاذِفٌ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَذفَ رَجُلٌ رَجُلا فَقَال القَاذِفُ - حِين قَذفَ إلى القَاضِي : أَنا آتِي بالبَيِّنةِ أَنهُ زَان ، أَيمَكِّنُهُ مَالكٌ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلكِنْ لا يَجُوزُ فِي ذلكَ إلا بأَرْبَعَةِ شُهُودٍ عِنْد مَالكٍ وَهُوَ رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَقُولُ عِنْد الإِمَامِ : زَنيْت بفُلانةٍ ، أَوْ عِنْد غَيْرِ الإِمَامِ يُقِرُّ بذلكَ . قَال مَالكٌ : إنْ أَقَامَ عَلى قَوْلهِ ذلكَ ضُرِبَ للمَرْأَةِ حَد الفِرْيَةِ وَأُقِيمَ عَليْهِ حَد الزِّنا ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْ ذلكَ أُقِيمَ عَليْهِ حَد الفِرْيَةِ للمَرْأَةِ وَسَقَط عَنْهُ حَد الزِّنا إذا قَامَتْ عَليْهِ بذلكَ بَيِّنةٌ . قُلت : وَيَقْبَلُ رُجُوعَهُ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا قَال : إنمَا أَقْرَرْت لوَجْهِ كَذا وَكَذا .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ نزَعَ وَلَمْ يَقُل : لوَجْهِ كَذا أَوْ وَجْهِ كَذا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا نـزَعَ عَنْ قَوْلِهِ قُبل مِنْهُ وَلَمْ يُحَد . قُلتُ : أَرَأَيْت الإِقْرَارَ بالزِّنا ، أَيُقِيمُ مَالكٌ الحَد فِي إقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدةً أَمْ حَتى يَبْلُغَ أَرْبَعَ مرَّاتٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَقَرَّ مَرَّةً وَاحِدةً أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَـد ، إنْ ثبَت عَلى ذلكَ وَلَمْ يَرْجعْ . قُلت : وَالرَّجْمُ وَالجَلد فِي ذلكَ سَوَاءٌ ، يُقَامُ عَلَيْهِ بـإقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت إذا أَقَرَّ عَلـى نفْسِهِ بالزِّنـا ، هَـل تكْشِفُهُ عَنْ الزِّنا كَمَا تكْشِفُ البَيِّنةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَلكِن الذِي جَاءَ عَنْ النبيِّ عليه السلام أَنهُ لَمْ يَسْأَلهُ إلا أَنهُ قَال: « أَبصَاحِبكُمْ جنةٌ ؟ » [1].

قُلت : أَرَأَيْت إذا رَجعَ المَرْجُومُ عَنْ إقْرَارِهِ بَعْدمَا أَخَذتْ الحِجَـارَةُ مَأْخَـذهَا ، أَوْ رَجَـعَ عَنْ إقْرَارِهِ إذا كَان بكْرًا بَعْدمَا أَخَذتْ السِّيَاطُ مَأْخَذهَا ، أَوْ بَعْدمَا ضُرِبَ أَكْثرَ الحَدِّ ، أَيُقْبَـلُ مِنْهُ رُجُوعُهُ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيه شَيْئًا وَأَرَى أَنْ يُقَـال . قُلـت : أَرَأَيْـت لـوْ أَن امْرَأَةً ظَهَرَ بهَا الحَمْلُ فَقَالتْ : هَذا الحَمْلُ مِنْ فُلان تزَوَّجَنِي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَقَامَتْ البَيِّنةَ عَلى ذلكَ وَإلا أُقِـيمَ عَليْهَـا الحَـد . قُلتُ : وَكَـذلكَ إنْ قَـال الـزَّوْجُ : صَـدقَتْ قَـدْ تزَوَّجْتهَا ؟ قَال : لا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْج فِي ذلكَ عِنْد مَالكٍ حَتى تكُون البَيِّنةُ بَيْنهُمَا . قُلت : أَفَيَثْبُتُ نسَبُ هَذا الوَلدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أُقِيمَ الحَد لَمْ يَثْبُتْ مَعَ الحَدِّ النسَبُ .

فِي الذِي يَزْنِي بِأُمِّهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ خَالتِهِ

قُلـت : أَرَأَيْت الذِي يَزْنِي بأُمِّهِ التِي وَلدتْهُ أَوْ بعَمَّتِهِ أَوْ بأُخْتِهِ أَوْ بذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ أَوْ بخَالتِهِ ؟ قَـال : أَرَى أَنهُ زَنى ، إنْ كَان ثيِّبًا رُجمَ ، وَإنْ كَان بكْرًا جُلد مِائَةً وَغُرِّبَ عَامًا وَهُوَ رَأْيِي ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ . قُلت : أَرَأَيْت مَنْ زَنى بأَمَةِ إنْسَانٍ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، أَيُقَامُ عَلَيْهِ الحَد وَإنْ كَانتْ أَمَةُ أُمِّهِ أَوْ أَمَةُ أَبيهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يُقَـامُ عَلَيْـهِ الحَد إلا الأَبُ فِي أَمَةِ ابْنِهِ أَوْ ابْنتِهِ . قُلت : فَالجَد ، أَيُحَد فِي أَمَةِ وَلـدِ وَلـدِهِ ؟ قَال : مَـا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يُحَد الجَد فِي أَمَةِ وَلدِ وَلـدِهِ ؛ لأَن مَالكًـا قَـال فِي الجَدِّ : لا أَرَى أَنْ يُقَاد مِنْهُ فِي وَلدِ وَلدِهِ إذا قَتلهُ ، كَمَا لا يُقَاد فِـي الأَب إذا فَعَـل بـهِ

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/٦٢٦) رقم (٢) وهو مرسل باتفـاق الـرواة عـن مالـك ، وقـد وصله البخاري في المحاربين (٦٨١٥) ومسلم في الحدود (١٦٩١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

الجَد مِثْل مَا فَعَل الأَبُ ، وَيُغَلظُ فِي الدِّيَةِ كَمَا يُغَلظُ عَلى الأَب ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُدْرَأَ عَنْهُ الحَد .

فِيمَنْ أَحَل جَارِيَتَهُ لِرَجُلٍ فَوَطِئَهَا

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن امْرَأَةً ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ ، أَوْ رَجُلا ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، أَوْ أَجْنبيًّا مِنْ الناس أَحَل جَارِيَتهُ لرَجُلٍ مِنْهُ بقَرَابَةٍ ، أَوْ أَحَل جَارِيَتهُ لأَجْنبيٍّ مِنْ النَاس فَوَطِئَهَا هَذا الذي أَحَلتْ لهُ ؟ **قَال** : كُلُّ مَنْ أَحَلتْ لهُ جَارِيَةٌ - أَحَلهَا لهُ أَجْنبيٌّ أَوْ ذو قَرَابَةٍ لهُ أَوْ امْرَأَتُهُ - فَإِنهُ تُقَوَّمُ عَليْهِ إذا وَطِئَهَا وَيُدْرَأُ عَنْهُ الحَد - جَاهِلا كَان الذِي وَطِئَ أَوْ عَالِمًا ، حَمَلتْ أَوْ لمْ تحْمِل . فَإِنْ كَان لهُ مَالٌ أُخِذ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ وَحَمَلتْ مِنْهُ كَان دَيْنًا عَليْهِ يُتْبَعُ بِهِ ، وَإِنْ لمْ تكُنْ حَمَلتْ مِنْهُ بيعَتْ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان فَضْلا كَان لهُ ، وَإِنْ كَان نُقْصَانًا كَان عَليْهِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَحَلتْ لهُ امْرَأَتهُ جَارِيَتهَا فَلمْ يَطأْهَا فَأُدْرِكَتْ قَبْل الوَطْءِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن الفَوْت عِنْدِي لا يَكُونُ حَتى يَقْطعَ الوَطْءَ ؛ لأَن وَجْهَ تحْليل هَذِهِ الأَمَةِ عِنْد مَالكٍ إنمَا هُوَ عَارِيَّةُ فَرْجهَا وَمِلكُ رَقَبَتِهَا للذِي أَعَارَهَا ، وَلمْ يَكُنْ على وَجْهِ الهِبَةِ فَهِيَ تُرَد إلى الذِي أَعَارَ الفَرْجَ أَبَدًا مَا لمْ يَطأْهَا الذِي أَحَلتْ لهُ ، فَإذا وَطِئَهَا درِئَ عَنْهُ الحَد بالشُّبْهَةِ وَلزمَتْهُ القِيمَةُ فِيهَا . **قُلت**: فَإِنْ رَضِيَ سَيِّدهَا الذِي أَحَلهَا أَنْ يَقْبَلهَا بَعْد الوَطْءِ ؟ **قَال** : ليْسَ ذلكَ لهُ ، وَلا يُشْبهُ هَذا الذِي يَطأُ الجَارِيَةَ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ ؛ لأَن هَذا وَطْءٌ بإذن مِنْ سَيِّدِهَا على وَجْهِ التحْليل ، فلمَّا وَقَعَ الوَطْءُ صَارَتْ بمَنْزلةِ البَيْعِ وَلزِمَتْهُ القِيمَةُ . وَإِن الشَّرِيكَ الذِي وَطِئَ إنمَا وَقَعَ الخَيَارُ فِيهِ للشَّرِيكِ إذا لمْ تحْمِل ؛ لأَنهُ لمْ يُحِلهَا لهُ وَيَقُولُ لشَرِيكِهِ : ليْسَ لك أَنْ تتعَدى عَليَّ بأَمْرٍ فَتُخْرِجَهَا مِنْ يَديَّ وَلي الخَيَارُ عَليْك ، وَهَذا مَا لمْ يَقَعْ الحَمْلُ ، فَإذا وَقَعَ الحَمْلُ لمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ أَنْ تُقَوَّمَ عَلى الذِي وَطِئَهَا .

قُلت : فَهَل يَكُونُ عَلى هَذا الشَّرِيكِ الذِي وَطِئَ وَلا مَال لهُ - فَحَمَلتْ مِنْهُ مِنْ قِيمَةِ وَلدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ شَيْءٌ ؟ **قَال** : إنْ كَان مُوسِرًا قُوِّمَتْ عَليْهِ يَوْمَ حَمَلتْ وَلمْ يَكُنْ عَليْهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلدِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَان مُعْسِرًا رَأَيْتُ أَنْ يُبَاعَ نِصْفُهَا بَعْدمَا يَضَعُ حَمْلهَا فِيمَا لزِمَهُ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَمَلتْ . فَإِنْ كَان ثمَنُ النصْفِ الذِي بيعَ بِهِ النصْفُ وَفَاءً بمَا لزِمَهُ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَمَلتْ ، أُتْبعَ بِنصْفِ قِيمَةِ وَلدِهَا ديْنًا عَليْهِ . وَإِنْ نقَصَ

ذلكَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَملتْ أَتْبَعَهُ بمَا نقصَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَملتْ مَعَ نِصْفِ قِيمَةِ وَلدِهَا . وَلوْ مَاتتْ هَذِهِ الأَمَةُ قَبْل أَنْ يُحْكَمَ فِيهَا كَان ضَامِنًا لِنِصْفِ قِيمَتِهَا عَلى كُلِ حَالٍ ، وَلَمْ يَضَعْ عَنْهُ مَوْتُهَا مَا لزِمَهُ وَيَتْبَعُ بِنِصْفِ قِيمَةِ وَلدِهَا ، وَلوْ أَرَاد الشَّرِيكُ الذِي لَمْ يَطأْ إذا كَان الذِي وَطِئَ مُعْسِرًا أَنْ يَتمَاسَكَ بِالرِّقِّ وَيُبَرِّئَهُ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا ، فَذلكَ لهُ وَيَتْبَعُهُ بنِصْفِ قِيمَةِ وَلدِهَا وَيَتْرُكُ نِصْفَ هَذِهِ الأَمَةِ ، وَهُوَ نُصِيبُ الذِي وَطِئَ مِنْهَا ، فَتَكُونُ بمَنْزلِةِ أَمَةٍ أُعْتِقَ نِصْفُهَا وَيُلحَقُ الوَلد بأَبِيهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَقَوْلُ مَالكٍ أَيْضًا : أَنْ يُبَاعَ حَظ الذِي لَمْ يَطأْ وَيَتْبَعُهُ بمَا نقصَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا وَبِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي المُسْلمِ يُقِرُّ بأنهُ زنى فِي كُفْرِهِ وَالمُسْلمُ يَزْنِي بالذمِّيَّةِ وَالحَرْبيَّةِ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يُسْلمُ ثُمَّ يُقِرُّ أَنهُ قَدْ كَان زَنى فِي حَال كُفْرِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: إذا زَنى الكَافِرُ أَنهُ لا يُحَد فِي كُفْرِهِ ، وَإِنْ أَسْلمَ لَمْ يَكُنْ عَليْهِ فِي ذلكَ حَدٌّ . فَكَذلكَ إقْرَارُهُ ، لا حَد عَليْهِ فِي ذلكَ إذا أَقَرَّ أَنهُ زَنى فِي حَال كُفْرِهِ . قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن أَرْبَعَةً مُسْلمِين شَهدوا عَلى رَجُلٍ مُسْلمٍ أَنهُ زَنى بهَذِهِ الذمِّيَّةِ ، أَيُحَد المُسْلمُ وَتُرَد الذمِّيَّةُ إلى أَهْل دِينِهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ تُرَد إلى أَهْل دِينِهَا عِنْد مَالكٍ وَيُحَد المُسْلمُ . قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن مُسْلمًا دخَل دارَ الحَرْب بأَمَانٍ فَزَنى بحَرْبيَّةٍ ، فَقَامَتْ عَليْهِ بذلكَ بَيِّنَةٌ مِنْ المُسْلمِين أَوْ أَقَرَّ بذلكَ عَلى نفْسِهِ ؟ قَال : يُحَد فِي رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت العَبْد إذا أَقَرَّ بشَيْءٍ مِنْ حُدودِ اللهِ التِي يُحْكَمُ فِيهَا فِي بَدنِهِ ، أَيُقِيمُهَا عَليْهِ الإِمَامُ فِي قَوْل مَالكٍ بإِقْرَارِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، إلا أَنْ يُقِرَّ بأَنهُ جَرَحَ عَبْدًا أَوْ قَتل حُرًّا أَوْ عَبْدًا . فَإِنْ أَحَبَّ سَيِّد العَبْدِ المَجْرُوحِ أَنْ يَقْتصَّ اقتصَّ وَليْسَ لسَيِّدِ العَبْدِ المَجْرُوحِ أَنْ يَقُول : أَنا أَعْفُو وَآخُذ العَبْد الذِي أَقَرَّ لي إذا كَان لي أَنْ أَقْتصَّ ؛ لأَنهُ حِينَئِذٍ يُتهمُ العَبْد أَنهُ إنمَا أَرَاد أَنْ يَخْرُجَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ إلى هَذا ، فَلا يُصَدقُ هَاهُنا . وَكَذلكَ إنْ أَقَرَّ أَنهُ قَتل عَبْدًا أَوْ حُرًّا عَمْدًا فَأَرَاد أَوْليَاءُ المَقْتُول المُقِرِّ لهُ بقَتْلهِ أَنْ يَسْتحْيُوهُ وَيَأْخُذوهُ فَليْسَ ذلكَ لهُمْ ، أَنْ يَقْتُلُوهُ بقَتْلهِ أَوْ يَتْرُكُوهُ فِي يَدِ سَيِّدِهِ وَلا يَأْخُذوهُ ، وَإِنمَا جَازَ لهُمْ أَنْ يَقْتصُّوا مِنْهُ

بإِقْرَارِهِ ؛ لأَن هَذا فِي بَدنِ العَبْدِ . فَكُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ العَبْد مِمَّا يُقَامُ عَلَيْهِ فِي بَدنِهِ ، فَذلكَ لازِمٌ للعَبْدِ عِنْد مَالكٍ مِمَّا هُوَ قِصَاصٌ أَوْ حَدٌّ للهِ تعَالى .

فِي الرَّجُل تجْتمِعُ عَليْهِ الحُدود فِي القِصَاص

قُلت : أَرَأَيْت إذا وَجَبَ عَلى الرَّجُل القِصَاصُ فِي بَدنِهِ للناسِ وَحُدودِ اللهِ - اجْتَمَعَ ذلكَ عَلَيْهِ - بِأَيِّهِمَا يَبْدأُ ؟ قَال : يَبْدأُ بِمَا هُوَ للهِ ، فَإِنْ كَان فِيهِ مُحْتَمَلٌ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ مَا هُوَ للناسِ مَكَانهُ أُقِيمَ ذلكَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَإِنْ خَافُوا عَلَيْهِ أَخَّرُوهُ حَتى يَبْرَأَ وَيَقْوَى ثُمَّ يُقَام عَلَيْهِ مَا هُوَ للناسِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَسْرِقُ وَيَقْطعُ يَد رَجُلٍ فِي السَّرِقَةِ : إِنهُ يُقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ ؛ لأَن القِصَاصَ رُبَّمَا عُفِيَ عَنْهُ وَالَّذِي هُوَ للهِ لا عَفْوَ فِيهِ ، فَمِنْ هُنَاكَ يُبْدأُ بِهِ .

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَسْرِقُ وَيَزْنِي وَهُوَ مُحْصَنٌ ، فَاجْتَمَعَ ذلكَ عَلَيْهِ عِنْد الإِمَامِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُرْجَمُ وَلا تُقْطعُ يَمِينُهُ ؛ لأَن القَطْعَ يَدْخُلُ فِي القَتْل . قُلت : فَإِنْ رُجمَ وَكَان عَدِيمًا لا مَال لهُ فَثابَ لهُ مَالٌ وَعُلمَ أَنهُ مِمَّا اسْتَفَاد أَوْ مِمَّا وُهِبَ لهُ أَوْ تُصَدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ بَعْد سَرِقَتِهِ ، أَيَكُونُ للمَسْرُوق مِنْهُ فِي هَذا المَال قِيمَةُ سَرِقَتِهِ أَمْ لا ، وَأَنْت لمْ تقْطعْ يَمِينهُ للسَّرِقَةِ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يَكُون لهُ فِي هَذا المَال شَيْءٌ إِلا أَنْ يَكُون هَذا المَالُ قَدْ كَان لهُ يَوْمَ سَرَقَ السَّرِقَةَ ؛ لأَن اليَد لمْ يُتْرَكْ قَطْعُهَا ، وَلكِنهَا دخَل قَطْعُهَا فِي القَتْل ، وَلمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ وَهُوَ رَأْيِي . قُلت : هَل يُقِيمُ الإِمَامُ الحُدود وَالقِصَاصَ فِي المَسَاجدِ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : لا تُقَامُ الحُدود فِي المَسَاجدِ . قَال : وَالقِصَاصُ عِنْدِي مِثْلُ الحُدودِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلا بَأْسَ أَنْ يَضْرِبَ القَاضِي الرَّجُل الأَسْوَاط اليَسِيرَةَ فِي المَسْجدِ عَلى وَجْهِ الأَدب وَالنكَال .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدتْ عَلَيْهِ الشُّهُود أَنهُ زَنى بعَشْرِ نِسْوَةٍ وَاحِدةً بَعْد وَاحِدةٍ؟ قَال : قَال مَالكٌ : حَدٌّ وَاحِدٍ يُجْزِئُهُ . قُلت : أَرَأَيت إِنْ شَهِدوا عَلَيْهِ أَنهُ زَنى وَهُوَ بكْرٌ ، ثُمَّ أُحْصِن ثُمَّ زَنى بَعْد ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ حَدٍّ اجْتمَعَ مَعَ القَتْل للهِ أَوْ قِصَاصٌ لأَحَدٍ مِنْ الناسِ ، فَإِنهُ لا يُقَامُ مَعَ القَتْل . وَالقَتْلُ يَأْتِي عَلى جَمِيعِ ذلكَ إِلا الفِرْيَةَ ، فَإِن الفِرْيَةَ تُقَامُ ثُمَّ يَقْتُلُ ، وَلا يُقَامُ عَلَيْهِ مَعَ القَتْل غَيْرُ حَدِّ الفِرْيَةِ وَحْدهَا ؛ لأَنهُ إِنمَا يُضْرَبُ

حَد الفِرْيَةِ وَحْدهَا ؛ لئَلا يُقَال لصَاحِبِهِ : مَالك لَمْ يَضْرِبْ لك فُلانٌ حَد الفِرْيَةِ ؟ يَعْرِضُ لهُ بأَنْ يَقُول : لأَنك كَذلكَ .

ترْكُ إقَامَةِ الحَدّ عَلى مَنْ ترَوَّجَ فِي العِدةِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ تزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدتِهَا وَادعَى أَنهُ عَارِفٌ بتحْرِيمِ ذلكَ لَمْ يَجْهَلهُ أَتقِيمُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا أَقُومُ السَّاعَةَ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ إلا أَني أَرَى أَنْ يُدْرَأَ الحَد ؛ لأَنهُ لا يُشْبهُ مَنْ تزَوَّجَ خَامِسَةً ؛ لأَن عُمَرَ بْن الخَطاب ضَرَبَ فِي هَذا وَلَمْ يُقِمْ الحَد ، وَلَمْ يَقُل حِين خَطبَ : مَنْ تزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدتِهَا لا يَدعِي الجَهَالةَ أُقِيمُ عَليْهِ الحَد . وَإِنمَا قَال : مَنْ تزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدتِهَا فُرِّقَ بَيْنهُمَا وَلَمْ تحِل لهُ أَبَدًا . وَإِنمَا ضَرَبَهُمَا عُمَرُ بالمُخْفِقَةِ ضَرَبَاتٍ .

قُلت : أَرَأَيت مَنْ أَتى امْرَأَةً أَجْنبيَّةً فِي دبُرِهَا ، وَهِيَ ليْسَتْ لهُ بامْرَأَةٍ وَلا بملكِ يَمِين ، أَيحَد حَد الزِّنا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُحَد حَد الزِّنا ؛ لأَن مَالكًا قَال : هُوَ وَطْءٌ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ اغْتصَبَهَا فَجَامَعَهَا فِي دبُرِهَا ، أَيُوجبُ عَليْهِ المَهْرَ مَعَ الحَدِّ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ فَعَل ذلكَ رَجُلٌ بصَبِيٍّ ، أَوْ كَبيرٌ بكَبير ، مَا حَدهُمْ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ فَعَل ذلكَ بصَبِيٍّ رُجمَ وَلَمْ يُرْجَمْ الصَّبِيُّ ، وَإِنْ فَعَل ذلكَ كَبيرٌ بكَبير رُجمَا جَمِيعًا وَإِنْ لَمْ يُحْصَنا . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَلا يُرْجَمُ حَتى يُشْهَد عَليْهِ أَنهُمْ نظَرُوا إليْهِ كَالمِرْوَدِ فِي المُكْحُلةِ مِنْ البكْرِ وَالثيِّب يُرْجَمَان جَمِيعًا . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ اُغْتُصِبَ المَفْعُولُ بهِ ؟ **قَال** : لا شَيْءَ عَليْهِ ؛ لأَنهُ مَغْصُوبٌ . **قُلت** : أَفَيَكُونُ لهُ الصَّداقُ لأَنهُ مَغْصُوبٌ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَن هَذا ليْسَ مِنْ النسَاءِ ، وَإِنمَا الصَّداقُ للنسَاءِ . وَالنسَاءُ اللاتِي يَجبُ الصَّداقُ لهُن فِي النكَاحِ ، وَليْس يَجبُ لهَذا الصَّداقُ فِي النكَاحِ ، وَهَذا لا يُعْقَد نِكَاحُهُ بالمَهْرِ كَمَا يُعْقَد نِكَاحُ النسَاءِ ، وَإِنمَا رُجمَ بالفَاحِشَةِ التِي أَذنبَهَا ، فَإِنْ كَان مَغْصُوبًا فَلا شَيْءَ عَليْهِ وَلا مَهْرَ لهُ .

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَأْتِي البَهِيمَةَ ، مَا يُصْنعُ بهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : أَرَى فِيهِ النكَال وَلا أَرَى فِيهِ الحَد . **قُلت** : فَهَل تُحْرَقُ البَهِيمَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ تُحْرَقَ ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ حَدِيثٍ يَذكُرُهُ بَعْضُ أَهْل الشَّامِ عَنْ غَيْرِ

وَاحِدٍ : أَن مَنْ غَل أُحْرِقَ رَحْلُهُ . فَأَنْكَرَ ذلكَ إِنْكَارًا شَدِيدًا ، وَأَعْظَمَ أَنْ يُحرَقَ رَحلُ رَجُلٍ مِنْ الْمُسْلِمِين . قُلت : فَهَل يَضْمَنُ هَذا الرَّجُلُ البَهِيمَةَ التِي جَامَعَهَا؟ قَال : لا يَضْمَنُ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَهُوَ رَأْيِي .قُلت : فَهَل يُؤْكَلُ لحْمُهَا ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا ، وَلَيْس وَطْؤُهُ إِيَّاهَا مِمَّا يُحرِّمُ لحْمَهَا .

فِيمَنْ قَذفَ رَجُلا بعَمَل قَوْمِ لُوطٍ أَوْ بَهِيمَةٍ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : يَا لُوطِيٌّ أَوْ يَا عَامِل عَمَل قَوْمِ لُوطٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا قَال الرَّجُلُ للرَّجُل : يَا لُوطِيٌّ . جُلد حَد الفِرْيَةِ . قُلت : أَرَأَيت مَنْ قَذفَ رَجُلا ببَهِيمَةٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَمْ يَبْلُغْنِي عَنْهُ إلا أَني أَرَى أَنهُ لا يُضْرَبُ الحَد ، وَيُؤَدبُ قَائِلُ ذلكَ لهُ أَدبًا مُوجعًا ، لأَن مِنْ قَوْل مَالكٍ : إن الذِي يَأْتِي البَهِيمَةَ لا يُقَامُ عَلَيْهِ فِيهِ الحَد . قَال ابْن القَاسِمِ : وَكُلُّ مَا لا يُقَامُ فِيهِ الحَد فَلَيْسَ عَلى مَنْ رَمَاهُ بذلكَ حَد الفِرْيَةِ . قُلت : فَهَل كَان مَالكٌ يَسْتَحِبُّ للقُضَاةِ أَنْ يَسْتَشِيرُوا العُلمَاءَ ؟ قَال : سَمِعْته يَقُولُ : إن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ قَال : لا يَنْبَغِي للقَاضِي أَنْ يَكُون قَاضِيًا حَتى يَكُون عَارِفًا بمَا مَضَى مُسْتَشِيرًا لذوِي الرَّأْيِ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَذفَ رَجُلا ، فَلمَّا قَدمَهُ ليَأْخُذ مِنْهُ حَد الفِرْيَةِ قَال القَاذِفُ: اسْتحْلفْهُ لي أَنهُ ليْسَ بزَان ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا يَكُونُ عَليْهِ اليَمِينُ ، وَمَا سَمِعْتُ أَحَدًا يَقُولُ : يَحلفُ فِي هَذا ، وَلكِنْ يُضْرَبُ القَاذِفُ الحَد وَلا يَحْلفُ المَقْذوفُ . وَلقَدْ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ مِمَّنْ أَثِقُ بِهِ أَنهُ سُئِل عَنْ الرَّجُل يُقَالُ لهُ : يَا زَان ، وَهُوَ يَعْلمُ مِنْ نفْسِهِ أَنهُ قَدْ كَان زَنى . أَترَى أَنْ يَحِل لهُ أَنْ يَضْرِبَهُ أَمْ يَترُكَهُ ؟ قَال : بَل يَضْرِبُهُ وَلا شَيْءَ عَليْهِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَتى بشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلى السَّرِقَةِ ، أَيَسْتحْلفُهُ مَعَ شَاهِدِهِ وَتُقْطعُ يَمِينُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يَحْلفُ وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ وَلا تُقْطعُ يَمِينُهُ . قُلت : القِصَاصُ ، هَل فِيهِ كَفَالةٌ - فِي قَوْل مَالكٍ - أَوْ الحُدود ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا كَفَالةَ فِي الحُدودِ وَلا فِي القِصَاصِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِد شَاهِدٌ أَنهُ قَال لفُلان يَوْمَ الخَمِيسِ : يَا زَان . وَشَهِد الآخَرُ أَنهُ قَال لفُلانٍ - ذلكَ الرَّجُل - يَوْمَ الجُمُعَةِ : يَا زَانٍ . قَال : قَال مَالكٌ : يُحَد ،

لأَن الشَّهَادةَ هَاهُنا إنمَا هِيَ وَاحِدةٌ لَمْ تَخْتلفْ شَهَادةُ هَذيْنِ ، لأَنهُ كَلامٌ . **قُلت** : وَكَذلكَ الطلاقُ وَالعَتَاقُ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَكَذلكَ الطلاقُ وَالعَتَاقُ هُوَ مِثْلُ ذلكَ مَا لَمْ يَكُنْ فِي يَمِين ، فَإِنْ كَانتْ فِي يَمِين فِي شَهَادةٍ فَاتفقَتْ الشَّهَادةُ وَاخْتلفَتْ الأَيَّامُ ، مِثْل مَا يَقُولُ : إنْ دَخَلتْ دارَ فُلان فَهِيَ طَالقٌ اَلبَتةَ . فَشَهد عَليْهِ بذلكَ رَجُلٌ يَوْمَ السَّبْتِ ، وَشَهد عَليْهِ آخَرُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أَنهُ حَلفَ بِتلكَ اليَمِينِ فَإِنهُ إنْ حَنِث طلُقَتْ عَليْهِ بشَهَادتِهِمَا . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَلوْ شَهِد عَليْهِ رَجُلٌ أَنهُ طلقَ عِنْدهُ امْرَأَتهُ فِي رَجَبٍ ، وَآخَرَ فِي رَمَضَان ، طلُقَتْ عَليْهِ . وَلوْ شَهِد رَجُلٌ أَنهُ حَلفَ إنْ دخَل دارَ فُلان فَامْرَأَتهُ طَالقٌ اَلبَتةَ ، وَشَهِد الآخَرُ أَنهُ حَلفَ إنْ رَكِبَ دابَّةَ فُلان فَامْرَأَتهُ طالقٌ اَلبَتةَ فَشَهِد عَليْهِ شُهُودٌ أَنهُ دخَل الدارَ وَرَكِبَ الدابَّةَ . **قَال مَالكٌ** : لا تطْلُقُ عَليْهِ امْرَأَتهُ ، وَكَذلكَ العِتْقُ هُوَ مِثْلُ ذلكَ سَوَاءٌ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِد شَاهِدٌ عَلى رَجُلٍ أَنهُ شَجَّ فُلانًا مُوضِحَةً ، وَشَهِد آخَرُ عَليْهِ أَنهُ شَجَّهُ مُوضِحَةً ؟ **قَال** : يَقْضِي بشَهَادتِهِمَا ؛ لأَن الإِقْرَارَ هَاهُنا وَالفِعْل إنمَا هُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، وَلكِنْ لوْ اخْتلفَ الفِعْلُ وَالإِقْرَارُ لَمْ يَقْضِ بشَهَادتِهِمَا . لوْ قَال هَذا : أَشْهَد أَنهُ ذَبحَ فُلانًا ذبْحًا . وَقَال الآخَرُ : أَشْهَد أَنهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنهُ أَحْرَقَهُ بالنارِ ، رَأَيتُ الشَّهَادةَ بَاطِلا ، وَإِنمَا إقْرَارُهُ عَلى نفْسِهِ شَهَادةٌ ، بِمَنْزِلةِ مَا لوْ عَايَن الشُّهُود ذلكَ ، فَلمَّا أَقَرَّ بِهِ أَوْ شَهِد الشُّهُود عَلى إقْرَارِهِ بذلكَ فَوَافَقَ الإِقْرَارُ الشَّاهِد الذِي شَهِد عَلى الفِعْل فَذلكَ الذِي يُؤْخَذ بِهِ ، وَمَا اخْتلفَ مِنْ ذلكَ مِثْل مَا لوْ اخْتلفَتْ البَيِّنةُ نفْسُهَا فَأَبطلتُهَا ، كَان ذلكَ فِي الإِقْرَارِ وَالبَيِّنةِ بَاطِلا أَيْضًا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي البَيِّنةِ وَالإِقْرَارِ وَالشَّهَاداتِ، وَهُوَ رَأْيِي .

صِفَةُ ضَرْب الحُدودِ وَالتجْرِيدِ

قُلت : أَيجَرَّد الرَّجُلُ فِي الحُدودِ وَالنكَال حَتى يُكْشَفَ ظَهْرُهُ بغَيْرِ ثوْبٍ ، فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ ، وَأَمَّا المَرْأَةُ فَلا تُجرَّد . **قُلت** : فَهَل تُضْرَبُ المَرْأَةُ وَعَليْهَا قَمِيصَان ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : المَرْأَةُ لا تُجرَّد ، فَمَا كَان مِنْ ثِيَابهَا مِمَّا اتخَذتْ عَليْهَا مَا يَدْفَعُ الحَد عَنْهَا أَوْ يَكُونُ عَليْهَا مِنْ الثيَاب مَا يَدفَعُ الحَد ، فَإِن ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ يُنْزَعُ ، وَمَا كَان غَيْرَ ذلكَ فَلا يُنْزَعُ . **وَقَال أَشْهَبُ** : لا يُتْرَكُ عَليْهَا مِنْ الثيَاب إلا مَا

يُوَارِيهَا. قلت : أَرَأَيْت القَاذِفَ إذا قَذَفَ ناسًا شَتى فِي مَجَالِسَ شَتى فَضَرَبْتُهُ لأَحَدِهِمْ ثُمَّ رَفَعَهُ أَحَدهُمْ بَعْد ذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ الضَّرْبُ لكُل قَذفٍ كَان قَبْلهُ ، وَلا يُضْرَبُ لأَحَدٍ مِنْهُمْ إنْ قَامَ بَعْد ذلكَ جَمِيعًا كَان قَذفُهُمْ أَوْ مُفْترِقِين فِي مَجَالسَ شَتى .

قُلت : أَرَأَيْت القَذفَ ، أَتصلُحُ فِيهِ الشَّفَاعَةُ بَعْدمَا يَنْتهِي إلى السُّلطانِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تصْلُحُ فِيهِ الشَّفَاعَةُ إذا بَلغَ السُّلطان أَوْ الشُّرَط أَوْ الحَرَسَ . قَال : وَلا يَجُوزُ فِيهِ العَفْوُ إذا بَلغَ الإِمَامَ إلا أَنْ يُرِيد سِتْرًا . قَال مَالكٌ : وَالشُّرَطُ وَالحَرَسُ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ الإِمَامِ ، إذا وَقعَ فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ تجُزْ الشَّفَاعَةُ بَعْد ، وَلا يَجُوزُ لهُمْ أَنْ يُخَلُّوهُ فَإِنْ عَفَا المَقْذوفُ عَنْ ذلكَ بَعْد بُلُوغِ السُّلطانِ لَمْ يَجُزْ عَفْوُهُ عِنْد مَالكٍ إلا أَنْ يُرِيد سِتْرًا .

قُلت : أَرَأَيْت الشَّفَاعَةَ فِي التعْزِيرِ أَوْ النكَال بَعْد بُلُوغِ الإِمَامِ ، أَيَصْلُحُ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الذِي يَجبُ عَليْهِ التعْزِيرُ أَوْ النكَالُ فَيَبْلُغُ بهِ الإِمَامَ . قَال مَالكٌ : يَنْظُرُ الإِمَامُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان الرَّجُلُ مِنْ أَهْل المُرُوءَةِ وَالعَفَافِ وَإِنمَا هِيَ طَائِرَةٌ أَطارَهَا تجَافَى السُّلطانُ عَنْ عُقُوبَتِهِ ، وَإِنْ كَان قَدْ عُرِفَ بذلكَ وَبالطيْشِ وَالأَذى ضَرَبَهُ النكَال ، فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن العَفْوَ وَالشَّفَاعَةَ جَائِزَةٌ فِي التعْزِيرِ ، وَليْسَتْ بِمَنْزِلةِ الشَّفَاعَةِ فِي الحُدودِ.

فِيمَنْ عَفَا عَنْ قَاذِفِهِ ثُمَّ أَرَاد أَنْ يَقُومَ عَليْهِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ عَفَا عَنْ قَاذِفِهِ ، ثُمَّ أَتى بِهِ بَعْد زَمَانٍ فَأَرَاد أَنْ يَحُدهُ وَلَمْ يَكُنْ كَتَبَ عَليْهِ بذلكَ كِتابًا ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : لا يُحَد وَالعَفْوُ جَائِزٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ قَال لآخَرَ : يَا مُخَنثُ : إنهُ يُجْلد الحَد إنْ رَفَعَهُ إلى الإِمَامِ إلا أَنْ يَحْلفَ القَائِلُ : يَا مُخَنثُ ، بِاَللهِ أَنهُ لَمْ يُرِدْ بذلكَ قَذفًا . فَإِنْ حَلفَ عَفَا عَنْهُ بَعْد الأَدب وَلَمْ يُضْرَبْ حَد الفِرْيَةِ ، فَإِنْ هُوَ عَفَا عَنْهُ قَبْل أَنْ يَأْتِيَ السُّلطانُ ثُمَّ طلبَهُ بَعْد ذلكَ فَإِنهُ لا يُحَد لهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ ذكَرَ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالكٍ أَن القَاذِفَ إنمَا تُقْبَلُ يَمِينُهُ إذا زَعَمَ أَنهُ لَمْ يُرِدْ بذلكَ قَذفًا إذا كَان المَقْذوفُ فِيهِ تأْنِيثٌ وَلِينٌ وَاسْتِرْخَاءٌ ، فَحِينَئِذٍ يُصَدقُ وَيَحْلفُ أَنهُ لَمْ يُرِدْ قَذفًا وَإِنمَا أَرَاد تأْنِيثهُ ذلكَ . وَأَمَّا إذا كَان المَقْذوفُ ليْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ ضُرِبَ الحَد وَلَمْ تُقْبَل يَمِينُهُ إذا زَعَمَ أَنهُ لَمْ يُرِدْ بذلكَ قَذفًا ، وَهُوَ عِنْدِي أَفْضَلُ مِنْ رِوَايَةِ بْن القَاسِمِ . قِيل لهُ : إن عِنْدنا بالأَنْدلُسِ لا يَعْرِفُون مَنْ قَال هَذا القَوْل أَرَاد بِهِ إلا

الفِعْل ، فَأَرَى أَنْ يُحَد وَلا تُقْبَلُ مِنْهُ يَمِينُهُ . قَال : وَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي رَجُلٍ قَذَفَ رَجُلا فَعَفَا عَنْهُ قَبْل أَنْ يَبْلُغَ بِهِ إِلى السُّلطان ، ثُمَّ بَدا لهُ أَنْ يَقُومَ بِهِ ، قَال مَالكٌ : لَيْسَ ذلكَ لهُ وَلا حَد عَلَيْهِ . وَقَدْ أَخْبَرَنِي بذلكَ مَنْ أَثِقُ بِهِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت القَذفَ ، أَيَقُومُ بِهِ مَنْ قَامَ بِهِ مِنْ الناسِ ؟ قَال : لا يَقُومُ بِهِ عِنْد مَالكٍ إلا المَقْذوفُ . قُلت : فَلوْ أَن قَوْمًا شَهِدوا عَلى رَجُلٍ أَنهُ قَذفَ فُلانًا وَفُلانٌ يُكَذبُهُمْ وَيَقُولُ : مَا قَذفَنِي ؟ قَال لا يُلتفَتُ إِلى شَهَادةِ الشُّهُودِ عِنْد مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ ادعَى المَقْذوفُ أَن القَاذِفَ قَذفَهُ وَأَقَامَ عَلى ذلكَ البَيِّنَةَ عِنْد السُّلطان ، ثُمَّ إِن المَقْذوفَ قَال للسُّلطان بَعْدمَا شَهِدتْ شُهُودهُ : إِنهُمْ شَهِدوا بِزُور ؟ قَال : هَذا قَدْ بَلغَ الإِمَامَ ، وَقَدْ شَهِد الشُّهُود عِنْد الإِمَامِ بالحَدِّ وَهُوَ مُدعٍ للقَذفِ ، فَلمَّا وَجَبَ الحَد قَال : كَذبَتْ بَيِّنتِي . فَلا يُنْظرُ فِي قَوْلهِ ؛ لأَن الحَد قَدْ وَجَبَ ، فَهَذا يُرِيد إِبْطالهُ أَلا ترَى أَنهُ لوْ عَفَا لمْ يَجُزْ عَفْوُهُ ؟ فَكَذلكَ إِكْذابُهُ البَيِّنَةَ لا يُنْظرُ فِي ذلكَ بَعْدمَا وَجَبَ الحَد عِنْد السُّلطانِ ، وَيُضْرَبُ القَاذِفُ الحَد وَهُوَ رَأْيِي ، وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ قَال : لمْ يَقْذِفْنِي ؟ قَال : هَذا وَمَا فَسَّرْتُ لك سَوَاءٌ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ قَال الشُّهُود بَعْدمَا وَجَبَ الحَد : مَا شَهِدْنا إلا بِزُور ؟ قَال : يُدْرَأُ الحَد عَنْهُ . قُلت : لمْ درَأْتهُ بِرُجُوعِ الشُّهُودِ وَلمْ تدْرَأْهُ بِتكْذِيب المُدعِي إِيَّاهُمْ ؟ قَال : لأَن هَذا الأَمْرَ كَان للمُدعِي حَتى يَبْلُغَ السُّلطان ، فَلمَّا بَلغَ السُّلطان وَقَامَتْ البَيِّنَةُ انْقَطعَ مَا كَان لهَذا المَقْذوفِ فِيهِ مِنْ حَقٍّ ، وَصَارَ الحَقُّ للهِ فَلا يَجُوزُ لهُ هَاهُنا قَوْلٌ . وَالبَيِّنَةُ إِنْ رَجَعَتْ عَنْ شَهَادتِهِمَا لمْ أَقْدِرْ أَنْ أُقِيمَ الحَد وَلا بَيِّنَة ثابتةٌ عَنْ الشَّهَادةِ . قُلت : تحْفَظُ هَذا عَنْ مَالكٍ؟ قَال : هَذا رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيْت القِصَاصَ الذِي هُوَ للناسِ ، إِنْ عَفَوْا عَنْ ذلكَ بَعْد بُلُوغِهِمْ السُّلطان ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَشْهَد عَلى الرَّجُل بالحَدِّ وَيَأْتِي بِمَنْ يَشْهَد مَعَهُ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَشْهَد عَلى الرَّجُل بِشُرْب الخَمْرِ أَوْ الزِّنا فَيَقُولُ للقَاضِي : أَنا آتِيك بالشُّهُودِ أَيْضًا عَلى ذلكَ ؟ قَال : إِنْ كَان أَمْرًا قَرِيبًا فِي الحَضَرِ حَبَسَهُ القَاضِي ، وَإِنْ كَان أَمْرًا بَعِيدًا لمْ يَحْبِسْهُ القَاضِي ، وَيُنكَّلُ إِذا رَمَاهُ بِشُرْب الخَمْرِ . وَأَمَّا الزِّنا فَلا

يُخرِجُهُ إلا أَرْبَعَةُ شُهَداءَ سَوَاءً ، وَلا يُخرِجُهُ ثلاثةٌ وَإنْ كَان هُوَ رَابعُهُمْ ؛ لأَنـهُ قَـدْ صَـارَ الآن قَاذِفًا وَيُجْلَدُ الحَد إنْ لَمْ يَأْتِ بأَرْبَعَةِ شُـهَداءَ . قَـال : قَـال مَالـكٌ فِـي الرَّجُـل يَقُـولُ للرَّجُل : يَا سَارِقُ ، عَلى وَجْهِ المُشَاتمَةِ : إن ذلكَ يُنكّلُ . فَإِنْ قَال لهُ : سَرَقْت مَتـاعِي وَلَمْ تكُنْ لهُ بَيِّنَةٌ ، وكَان الذِي قِيلَ ذلكَ لَهُ مِنْ أَهْل التهْمَةِ ، فَإِن ذلكَ لا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِبَـل أَنهُ لَمْ يَرُد بقَوْلهِ ذلكَ الشَّتْمَ .

قُلت : أَرَأَيت مَنْ قَال لرَجُلٍ : يَا زَان ، ثُمَّ جَاءَ بثلاثةٍ يَشْهَدون مَعَهُ عَلى الزِّنا ؟ قَـال: الأَوَّلُ قَاذِفٌ عِنْد مَالكٍ فَلا يُخرِجُهُ عَنْ حَدِّ القَذفِ إلا أَنْ يَـأْتِيَ بأَرْبَعَـةِ شُـهَداءَ سَـوَاءً، يَشْهَدون عَلى هَذِهِ الفِرْيَةِ ؛ لأَنـهُ قَـدْ صَـارَ خصْـمًا حِـين كَـان قَاذِفًـا ، وَيُضْـرَبُ الحَـد وَيُضْرَبُ الشُّهُود الثلاثةُ أَيْضًا .

قُلت : أَرَأَيت هَذا الذِي شَهد بالحَدِّ وَحْدهُ وَقَـال : أَنـا آتِيـك بالبَيِّنـةِ . أَيوقَـفُ هَـذا المَشْهُود عَلَيْهِ ؟ قَال : نعَمْ ، إنْ ادعَى أَمْرًا قَرِيبًا حَاضِرًا أُوقِفَ هَذا المَشْهُود عَلَيْهِ وَالشَّاهِد أَيْضًا ، وَقِيل للشَّاهِدِ : ابْعَثْ إليَّ مَنْ تزْعُمُ أَنهُ يَشْـهَد مَعَـك ، فَـإِنْ أَتـى بـهِ أُقِـيمَ عَلـى المَشْهُودِ عَلَيْهِ الحَد ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بهِ أَوْ ادعَى شَهَادةً بَعِيدةً أُدِّبَ أَدبًا مُوجعًا إلا فِي الزِّنـا ، فَإِنهُ إنْ قَال : رَأَيْته يَزْنِي ، قِيل لهُ : ائْتِ بأَرْبَعَةِ شُهَداءَ سِوَاك وَإِلا ضُرِبْت الحَد ، وَيُتوَثقُ مِنْهُ كَمَا يُتوَثقُ مِنْ الأَوَّل . فَإِنْ جَاءَ بهِمْ بحَضْرَةِ ذلكَ وَإِلا ضُرِبَ الحَد . قُلـت : وَيُوقِفُـهُ وَلا يَأْخُذ مِنْهُ كَفِيلا ؟ قَال : لا يُؤْخَذ فِي الحُدودِ كَفَالةٌ . قُلت : أَرَأَيت كُتُبَ القُضَـاةِ إلى القُضَاةِ ، هَل تجُوزُ فِي الحُدودِ التِي هِيَ للهِ فِي القِصَاصِ وَفِـي الأَمْـوَال وَفِـي الطـلاقِ وَالعَتاقِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، فِي رَأْيي ذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن الشَّهَادةَ عَلـى الشَّـهَادةِ عِنْد مَالكٍ فِي هَذا كُلهِ جَائِزَةٌ ، وَلَمَّا كَانتْ الشَّهَادةُ عَلى الشَّهَادةِ فِي هَـذا جَـائِزَةً جَـازَتْ كُتُبُ القُضَاةِ عَلى ذلكَ .

فِيمَنْ قَال لامْرَأَتِهِ : زَنيْتِ وَأَنْتِ مُسْتكْرَهَة أَوْ صَبيَّة أَوْ نصْرَانِيَّة أَوْ أَمَة

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لزَوْجَتِهِ : زَنيْت وَأَنْتِ مُسْتكْرَهَةٌ . أَيلاعَنُ أَمْ لا ؟ وَهَل يَكُـونُ مَنْ قَال لامْرَأَةٍ أَجْنبيَّةٍ : زَنيْت وَأَنْتِ مُسْتكْرَهَةٌ ، أَوْ زَنيْت وَأَنْتِ صَـبيَّةٌ أَوْ زَنيْـت وَأَنْـتِ نصْرَانِيَّةٌ ، أَوْ قَال ذلكَ لرَجُلٍ ، هَل يَكُونُ هَذا قَاذِفًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : يُلاعِـنُ

الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ وَيُجْلد الحَد لِهَؤُلاءِ كُلهِمْ ؛ لأَنهُ لا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُون قَاذِفًا أَوْ يَكُون مُعْرِضًا إلا فِي الأَمَةِ وَالعَبْدِ إذا عَتقَا ثُمَّ قَال : زَنيْتُمَا فِي حَال العُبُودِيَّةِ ، فَإِنهُ لا يُضْرَبُ إذا أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهمَا زَنيَا وَهُمَا عَبْدان ، فَإِنْ لَمْ يُقِمْ البَيِّنَةَ أَنهمَا زَنيَا فِي العُبُودِيَّةِ ضُرِبَ الحَد . قَال : وَإِنْ قَال لَهُمَا أَيْضًا : يَا زَانِيَان . وَلَمْ يَقُل : زَنيْتُمَا فِي العُبُودِيَّةِ ، وَقَدْ كَانَا زَنيَا فِي العُبُودِيَّةِ فَإِنهُ لا حَد عَلَيْهِ فِي فِرْيَتِهِ ؛ لأَنَهُمَا قَدْ زَنيَا وَوَقَعَ عَلَيْهِمَا اسْمُ الزِّنا .

قَال : وَمَنْ قَال لنصْرَانِيٍّ أَسْلمَ : يَا زَان . وَقَدْ كَان زَنى فِي نصْرَانِيَّتِهِ جُلد الحَد حَد الفِرْيَةِ ؛ لأَن مَنْ زَنى فِي نَصْرَانِيتِهِ لا يُعد ذَلكَ زِنًا ؛ لأَنهُ لا يُضْرَبُ فِيهِ الحَد . وَكَذلكَ الصَّبِيُّ لا يَكُونُ بفِعْلهِ زَانِيًا وَإِنْ فَعَل ذلكَ فِي صِبَاهُ . قَال : وَالَّذِي قَال : زَنيْتِ وَأَنْتِ مُسْتكْرَهَةٌ . إنْ لَمْ يُقِمْ البَيِّنةَ ضَرَبْتُهُ الحَد ، وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنةَ لَمْ أَضْرِبْهُ الحَد ، وَإِنْ كَان اسْمُ الزِّنا بالاسْتِكْرَاهِ غَيْرُ وَاقِعٍ عَلَيْهَا فَإِني لا أَضْرِبُهُ الحَد أَيْضًا ؛ لأَني أَعْلمُ أَنهُ لَمْ يُرِدْ إلا أَنْ يُخْبرَ بأَنهَا قَدْ وُطِئَتْ غَصْبًا ، وَلَمْ يُرِدْ أَنْ يَقُول لَهَا : إنهَا زَانِيَةٌ ، فَهَذا يُخَالفُ النصْرَانِيَّ وَالصَّبِيَّ . وَقَال فِي رَجُلٍ شَهِد عَلى رَجُلٍ بالسَّرِقَةِ ، فَقَال : رَأَيْته يَسْرِقُ مَتاعَ فُلان . قَال: يَحْلفُ صَاحِبُ المَتَاعِ وَيَسْتحِقُّ مَتاعَهُ وَلا تُقْطَعُ يَد السَّارِق بشَاهِدٍ وَاحِدٍ . وَلَوْ أَن شَاهِدًا شَهِد عَلى رَجُلٍ بالسَّرِقَةِ وَلَيْسَ للسَّرِقَةِ مَنْ يَطْلُبُهَا وَلا مَنْ يَدعِيهَا ، وَكَان الشَّاهِد مِنْ أَهْل العَدالةِ ، مِثْل أَنْ يَقُول : رَأَيْته دخَل دارًا فَأَخَذ مِنْهَا شَيْئًا ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ . وَإِنْ كَان الذِي زَعَمَ أَنهُ رَآهُ وَشَهِد عَلَيْهِ أَنهُ دخَل دارًا فَأَخَذ مِنْهَا شَيْئًا لَيْسَ مِنْ أَهْل العَدْل وَلَيْسَ للمَتاعِ طالبٌ رَأَيْتُ أَنْ يُعَاقَبَ الشَّاهِد إلا أَنْ يَأْتِيَ بالمَخْرِج مِنْ ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْتِ مَنْ عَرَّضَ بالزِّنا لامْرَأَتِهِ إلا أَنهُ لَمْ يُصَرِّحْ بالقَذفِ ، أَتضْرِبُهُ الحَد إنْ لَمْ يَلتعِنْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟[1] قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا إلا أَنهُ يُضْرَبُ الحَد إنْ لَمْ يَلتعِنْ . قُلت : وَيَكُونُ الذِي قَذفَ التِي أَسْلمَتْ أَوْ التِي أُعْتِقَتْ أَوْ الصَّغِيرَةَ التِي بَلغَتْ أَوْ امْرَأَتَهُ قَاذِفًا حِين تكَلمَ بذلكَ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال : رَأَيْتُكِ تزْنِي وَأَنْتِ نصْرَانِيَّةٌ ؟ قَال : أَرَاهُ قَاذِفًا السَّاعَةَ . قُلت : وَهَذا عِندك سَوَاءٌ قَوْلُهُ : زَنيْتِ

---

(١) قال المواق: التعريض ما يدل عليه بقرينة بينة ، قال ابن شاس : كقوله : أما أنا فلست بزان وقال ابن شاس: حكم التعريض حكم التصريح إذا فهم منه القذف أو النفي . انظر مواهب الجليل (٦/ ٣٤٩) .

وَأَنتِ نصْرَانِيَّةٌ وَقَوْلُهُ : رَأَيْتُكِ تزْنِي وَأَنْتِ نصْـرَانِيَّةٌ ؟ قَـال : نعَـمْ . قُلت : تحْفَظُـهُ عَـنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَن الذِي فَسَّرْتُ لـك فِـي قَـوْل الرَّجُـل للمَـرْأَةِ النصْـرَانِيَّةِ التِـي أَسْلَمَتْ ، قَوْلُهُ لَهَا : يَا زَانِيَةُ ، بَعْد أَنْ أَسْـلَمَتْ وَقَـدْ كَانَـتْ زَنَـتْ فِـي نصْـرَانِيَّتِهَا فَقَـال الرَّجُلُ: إنمَا أَرَدْتُ زِناهَا فِي نصْرَانِيَّتِهَا . قَال مَالكٌ : نضْرِبُهُ الحَد وَلا نُخْرِجُهُ مِنْ القَذفِ، وَإِنْ كَانتْ زَنتْ فِي نصْرَانِيَّتِهَا ؛ لأَن اللهَ تعَالَى يَقُولُ فِـي كِتابـهِ : ﴿ **قُـل للـذِين كَفـرُوا إنْ يَنْتهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلفَ** ﴾ [الأنفال : ٣٨] .

قُلت : أَرَأَيت مَنْ قَال لامْرَأَةٍ أَسْلمَتْ : قَدْ كُنْتُ قَذفْتُكِ بالزِّنـا وَأَنْـتِ نصْـرَانِيَّةٌ ؟ قَـال : أَرَى أَنْ يُنْظرَ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان أَتى مُتوَخِّيًا يَسْأَلُهَا أَنْ تغْفِرَ لهُ ذلكَ ، أَوْ يُخْبرَ بذلكَ أَحَـدًا عَلى وَجْهِ الندم مِمَّا مَضَى مِنْ ذلكَ فَلا أَرَى عَليْهِ شَيْئًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لذِلكَ وَجْـهٌ يُـرَى أَنـهُ قَالهُ لهُ رَأَيْتُ أَنْ يُضْرَبَ الحَد ؛ لأَن مِنْ قَوْل مَالكٍ : مَنْ عَرَّضَ بالقَذفِ أُكْمِل لهُ الحَد .

فِي القِيَام بِحَد المَيت أو الغائِبِ وَمَنْ أولَى بِذلِك

قُلـت : أَرَأَيت المَيِّت إذا قَذفَ مَنْ يَقُومُ بحَدِّهِ بَعْدهُ وَلهُ أَوْلادٌ وَأَوْلاد أَوْلادٍ وَأَب وَأَجْـدادٌ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني أَرَى لوَلدِهِ وَوَلدِ وَلدِهِ وَأَبيهِ وَأَجْدادِهِ لأَبيـهِ وَأُمِّـهِ أَنْ يَقُومُوا بذلكَ ، مَنْ قَامَ مِنْهُمْ أَخَذ بحَدِّهِ وَإِنْ كَان ثمَّ مَنْ هُـوَ أَقْـرَبُ مِنْـهُ ؛ لأَن هَـذا عَيْـبٌ يَلزَمُهُمْ . قُلت : أَفَتقُومُ العَصَبَةُ بحَدِّهِ مَعَ هَؤُلاءِ ؟ قَال : لا . قُلـت : فَـإِنْ لَمْ يَكُـنْ مِـنْ هَـؤُلاءِ أَحَدٌ، أَتقُومُ العَصَبَةُ بحَدِّهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَيَقُمْن البَنـاتُ بحَـدِّهِ وَالجَـداتُ وَالأَخَـوَاتُ ؟ قَال: نعَمْ . قُلت : وَيَقُومُ الأَخُ وَالأُخْتُ بحَدِّهِ وَثمَّ وَلدهُ وَوَلد وَلدِهِ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ لَمْ يَكُنْ لهَذا المَيِّتِ المَقْذوفِ وَارِثٌ وَلا قَرَابَـةٌ فَقَـامَ بحَـدِّهِ رَجُـلٌ مِـنْ المُسْلِمِين ، أَيُمَكَّنُ مِنْ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لا . قُلت : أَرَأَيت لـوْ أَن رَجُـلا قَـذفَ رَجُـلا وَهُوَ غَائِبٌ وَوَلدهُ حُضُورٌ ، فَقَامَ وَلدهُ بحَدِّ أَبيهِمْ وَهُوَ غَائِبٌ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالـكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا عَلِمْت أَن أَحَدًا مِنْ أَصْحَابنا حَكَى عَنْ مَالكٍ فِي هَـذا بعَيْنِـهِ شَـيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يُمَكَّن أَحَدٌ مِنْ ذلكَ .

قُلـت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَذفَ رَجُلا فَمَات المَقْذوفُ وَقَامَ وَلدهُ بحَدِّهِ ، أَيَكُونُ ذلكَ

لَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَهُوَ تُورثُ الحُدودِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ قُذِفَ وَمَات وَلا وَارِث لهُ فَأَوْصَى فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ يُقَامَ بحَدِّهِ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ لهُ ، يَقُومُ بِهِ الوَصِيُّ . قُلت : أَسَمِعْته مِنْ مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَلكِنهُ رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيت مَنْ وَطِئَ أَمَةً لهُ مَجُوسِيَّةً ، أَوْ امْرَأَةً لهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فَقَذَفَهُ رَجُلٌ . أَيحَد قَاذِفُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ يُحَد قَاذِفُهُ فِي رَأْيِي .

فِي قَذفِ الصَّبيّ وَالصَّبيَّة

قُلت : أَرَأَيت الصَّبِيَّ إذا بَلغَ الجِمَاعَ وَلَمْ يَحْتلمْ بَعْد فَقَذَفَهُ رَجُلٌ بالزِّنا ، أَيُقَامُ عَلى قَاذِفِهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُقَامُ عَلى قَاذِفِهِ الحَد . وَقَال مَالكٌ : لا يُقَامُ عَلى الصَّبِيَّةِ تزْنِي ، أَوْ الصَّبِيِّ يَزْنِي الحَد حَتى يَحْتلمَ أَوْ تحِيضَ الجَارِيَةُ أَوْ يُنْبتا الشَّعْرَ أَوْ يَبْلُغَا مِنْ الكِبْرِ مَا يَعْلمُ الناسُ أَن أَحَدًا لا يُجَاوزُ تِلكَ السِّنِين إلا احْتلمَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَنْبت الشَّعْرَ وَقَال : لَمْ أَحْتلمْ ، وَمِثْلُهُ مِنْ الصِّبْيَان فِي سِنهِ يَحْتلمُ، وَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ فِي سِنهِ لا يَحْتلمُ ، أَتُقِيمُ عَليْهِ الحَد بإِنْبَاتِ الشَّعْرِ أَمْ لا تُقِيمُهُ ، وَإِنْ أَنْبت الشَّعْرُ حَتى يَبْلُغَ مِنْ السِّنِين مَا لا يُجَاوِزُهُ صَبِيٌّ إلا احْتلمَ ؟ قَال : أَرَى أَنهُ وَإِنْ أَنْبت الشَّعْرَ فَلا حَد عَليْهِ حَتى يَحْتلمَ أَوْ يَبْلُغَ مِنْ السِّنِين مَا يُعْلمُ أَن مِثْلهُ لا يَبْلُغُهُ حَتى يَحْتلمَ فَيَكُونُ عَليْهِ الحَد . وَلقَدْ كَلمْتُ مَالكًا غَيْرَ مَرَّةٍ فِي حَدِّ الصَّبِيِّ ، مَتى يُقَامُ عَليْهِ الحَد ؟ فَقَال : إلى الاحْتِلامِ فِي الغُلامِ وَالحَيْضَةِ فِي الجَارِيَةِ .

فِيمَنْ قَذفَ نصْرَانِيَّةً أَوْ أَمَةً وَلهَا بَنُون مُسْلمُون

قُلت : أَرَأَيت مَنْ قَذفَ ذِمِّيًا أَوْ عَبْدًا بالزِّنا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ قَذفَ عَبْدًا بالزِّنا أُدِّبَ ، أَوْ قَذفَ نصْرَانِيَّةً وَلهَا بَنُون مُسْلمُون أَوْ زَوْجٌ مُسْلمٌ نُكِّل بإِذايَةِ المُسْلمِين ؛ لأَن أَوْلادهَا وَزَوْجَهَا مُسْلمُون . وَالَذِي قَذفَ النصْرَانِيَّ الذِي ذكَرْت أَرَى أَنْ يُزْجَرَ عَنْ أَذى الناسِ كُلهِمْ . قُلت : أَرَأَيت مَنْ افْترَى عَلى أُمِّ الوَلدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُنكَّلُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لرَجُلٍ مُسْلمٍ وَأَبيهِ نصْرَانِيٌّ وَأُمُّهُ نصْرَانِيَّةٌ : لسْت لأَبيكَ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : يُضْرَبُ ثمَانِين . قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ إنْ كَان أَبُوهُ عَبْدًا . قَال : قَال مَالكٌ : يُحَد هَذا لنفْيِهِ عَنْ أَبيهِ وَلقَطْعِ النسَب . قُلت : وَلِمَ جَلدهُ مَالكٌ هَاهُنا ، وَإِنمَا وَقَعَتْ

الفِرْيَةُ عَلى أُمِّهِ الكافِرَةِ ؟ قَال بْن القَاسِمِ : قَال مَالِكٌ : لَمْ يَقَعْ الحَد عَلى أُمِّهِ ، وَإِنمَا وَقَعَ الحَد عَلَيْهِ لقَوْلِهِ : لسْت لأَبيك ؛ لأَنهُ نفَاهُ مِنْ نسَبهِ .

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت لوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ أَصْحَاب رَسُول اللهِ ﷺ : لسْت لأَبيك . أَكَان يَسْقُطُ الحَد عَنْهُ ؟ وَإِنمَا كَانُوا أَوْلادَ مُشْرِكِين وَبَدْءُ الحُدودِ فِيهِمْ كَانتْ وَهُمْ أَقَامُوهَا ؟ قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلكِنْ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ كَافِرٍ : يَا وَلد زنا أَوْ لسْت لأَبيك ، وَلهُ وَلدٌ مُسْلمُون لمْ يَكُنْ عَلى قَائِلهِ حَدٌّ لوَلدِهِ المُسْلمِ ، وَإِنمَا الحَد أَنْ يَقُول لوَلدِهِ المُسْلمِ : لسْت لأَبيك . قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ وَالمُدبَّرَ وَأُمَّ الوَلدِ وَالمُعْتقِ إِلى سِنِين أَوْ المُعْتقِ مِنْهُ شِقْصًا إِذا زَنوْا ؟ قَال : حَدهُمْ - عِنْد مَالكٍ - حَد العَبيدِ . قُلت : وَإِذا افْترَوْا ؟ قَال : كَذلكَ أَيْضًا حَدهُمْ عِنْد مَالكٍ فِي الفِرْيَةِ حَد العَبيدِ أَرْبعُون .

المُحَارِبُ يَقْذِفُ فِي حِرَابَتِهِ وَالحَرْبِيُّ يَدْخُلُ بِأَمَان فَيُقْذفُ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن مُحَارِبًا فِي حَال حِرَابَتِهِ قَذفَ رَجُلا مِنْ المُسْلمِين ثُمَّ تابَ وَأَصْلحَ فَقَامَ المَقْذوفُ بحَدِّهِ ، أَتحُدهُ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ نحُدهُ لهُ ؛ لأَن حُقُوقَ الناسِ تُؤْخَذ مِنْهُ عِنْد مَالكٍ إِذا تابَ وَأَصْلحَ . قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل مِنْ المُشْرِكِين حَرْبيًّا فِي دارِ الحَرْب قَذفَ رَجُلا مِنْ المُسْلمِين بالزِّنا ثُمَّ أَسْلمَ بَعْد ذلكَ وَأُسِرَ فَصَارَ عَبْدًا ، أَيحُد هَذا الرَّجُل حَد الفِرْيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : القَتْلُ عَنْهُ مَوْضُوعٌ عِنْد مَالكٍ لا يُؤْخَذ بمَنْ قَتل . فَهَذا يَدلُّك عَلى أَن الفِرْيَةَ لا يُؤْخَذ بهَا أَيْضًا ، فَلا أَرَى أَنْ يُؤْخَذ بهَا .

قُلت : لمَ قَال مَالكٌ - فِي النصْرَانِيِّ - إِذا سَرَقَ : إِنهُ تُقْطعُ يَدهُ وَلا يُقِيمُ عَليْهِ حَد الزِّنا ؟ قَال : لأَن السَّرِقَةَ وَالحِرَابَةَ مِنْ الفَسَادِ فِي الأَرْضِ . قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن حَرْبيًّا دخَل بأَمَان فَقَذفَ رَجُلا مِنْ المُسْلمِين ، أَتحُدهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا أَعْطيْناهُمْ الأَمَان عَلى أَنْ يَسْرِقُونا وَلا عَلى أَنْ يَشْتُمُونا ، وَأَرَى أَن عَليْهِمْ الحَد .

فِي الرجل يقول للمَرْأةِ : يَا زَانِيَةُ وتقول : زَنيْتُ بكَ ، وَالَّذِي يَقُول : يَا خَبيث يَا فَاسِق يَا فَاجر

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن امْرَأَةً قَال لهَا رَجُلٌ : يَا زَانِيَةُ ، فَقَالتْ : زَنيْت بكَ ؟ قَال :

يُضْرَبُ الحَد للرَّجُل ، وَيُقَامُ عَلَيْهَا حَد الزِّنا إلا أَنْ تنزِعَ عَنْ قَوْلِهَا ، فَتُضْرَبُ للرَّجُل حَد القَذفِ وَيُدْرَأُ عَنْهَا حَد الزِّنا ، وَيُدْرَأُ حَد القَذفِ عَنْ الرَّجُل ؛ لأَنها قَدْ صَدقَتْهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .قَال أَشْهَبُ : تسْأَلُ ، فَإِنْ كَان قَوْلُهَا : زَنيْت بك ، إقْرَارًا مِنهَا بالزِّنا كَان عَلَيْهَا حَد الزِّنا وَحْد الفِرْيَةِ ، وَإِنْ قَالتْ : مَا قُلتُ ذلكَ إلا عَلى وَجْهِ الجَوَاب ، لَمْ أَرَ ذلكَ قَذفًا للرَّجُل وَلا إقْرَارًا مِنْهَا ، وَكَان عَلى الرَّجُل الحَد .قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : يَا فَاجرُ يَا فَاسِقُ يَا خَبيثُ ؟قَال : يُنكَّلُ فِي قَوْلِهِ : يَا فَاجرُ وَيَا فَاسِقُ ، وَأَمَّا فِي قَوْلِهِ : يَا خَبيثُ فَيَحْلفُ بِاللهِ أنهُ مَا أَرَاد القَذفَ ثُمَّ يُنكَّلُ .قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ يُجْلد الحَد.قُلت : فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلفَ وَنكَل عَنْ اليَمِين.قَال : يُنكَّلُ .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : يَا بْن الفَاجرَةِ أَوْ يَا بْن الفَاسِقَةِ ، أَوْ يَا بْن الخَبيثةِ؟قَال : ليْسَ عَليْهِ فِي قَوْلِهِ : يَا بْن الفَاجرَةِ وَيَا بْن الفَاسِقَةِ ، إلا النكَالُ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا بْن الخَبيثةِ ، فَإِنهُ يَحْلفُ أَنهُ مَا أَرَاد قَذفًا ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلفَ رَأَيتُ أَنْ يُحْبسَ حَتى يَحْلفَ فَإِنْ طال حَبْسُهُ نُكِّل .قُلت : فَكَمْ النكَالُ عِنْد مَالكٍ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ ؟ قَال: عَلى قَدْرِ مَا يَرَى الإمَامُ ، وَحَالاتُ الناس فِي ذلكَ مُخْتلفَةٌ . فَمِنْ الناس مَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بالأَذى ؛ فَذلكَ يَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ العُقُوبَةَ المُوجعَةَ . وَقَدْ يَكُونُ الرَّجُلُ تكُونُ مِنْهُ الزَّلةُ وَهُوَ مَعْرُوفٌ بالصَّلاحِ وَالفَضْل ، فَإِن الإمَامَ يَنْظُرُ فِي ذلكَ . فَإِنْ كَان قَدْ شَتمَ شَتْمًا فَاحِشًا أَقَامَ عَليْهِ السُّلطانُ فِي ذلكَ قَدْرَ مَا يُؤَدبُ مِثْلُهُ فِي فَضْلهِ ، وَإِنْ كَان شَتْمًا خَفِيفًا فَقَدْ قَال مَالكٌ : يَتجَافَى السُّلطانُ عَنْ الفَلتةِ التِي تكُونُ مِنْ ذوِي المُرُوآتِ .

فِيمَنْ قَال لهُ رَجُلٌ : يَا شَارِبَ الخَمْرِ أَوْ يَا حِمَارُ أَوْ يَا فَاجرُ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُلِ يَقُولُ للرَّجُل : يَا شَاربَ الخَمْرِ أَوْ يَا خَائِنُ أَوْ يَا آكِل ربًا ؟ قَال: يُنكِّلُهُ السُّلطانُ عِنْد مَالكٍ .قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : يَا حِمَارُ أَوْ يَا ثوْرُ أَوْ يَا خِنْزِيرُ ؟ قَال : يُنكِّلُهُ عَلى قَدْرِ مَا يَرَى الإمَامُ فِي رَأْيِي ، وَقَدْ سَمِعْتُ ذلكَ مِنْ مَالكٍ فِي قَوْلِهِ : يَا حِمَارُ .قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : يَا فَاجرُ بفُلانةَ ؟قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَأَرَى أَنهُ يَحْلفُ أَنهُ لمْ يُردْ القَذفَ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَال لِي أَيْضًا : وَأَرَى أَنْ يُضْرَبَ ثمَانِين إلا أَنْ تكُون لهُ بَيِّنةٌ عَلى أَمْرٍ صَنعَهُ بهَا مِنْ وُجُوهِ الفُجُورِ ، أَوْ مِنْ أَمْرٍ يَدعِيه فَيَكُونُ فِيهِ مَخْرَجٌ لقَوْلِهِ ، مِثْل مَا عَسَى

يَكُونُ قَدْ خَاصَمَتْهُ الْمَرْأَةُ فِي مَال ادعَتْهُ قِبَلهُ فَجَحَدهَا وَلَمْ يُقِرَّ لَهَا بِهِ ، فَتقُولُ لَهُ : لَمْ تفْجُرْ بي وَحْدِي وَقَدْ فَجَرْت بفُلانة قَبْلي ، للأَمْرِ الذِي كَان بَيْنهُمَا . فهَذا وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الوُجُوهِ التِي تخْرُجُ إليْهَا وَيُعْرَفُ بهَا صِدْقهُ فَأَرَى أَنْ يَحْلفَ وَيَكُون القَوْل قَوْلهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلى مَا وَصَفْت لك رَأَيْتُ أَنْ تُحَد .

فِيمَنْ قَال لِرَجُل : جَامَعْتُ فُلانةَ حَرَامًا أَوْ بَاضَعْتُهَا حَرَامًا

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لرَجُلٍ : جَامَعْت فُلانةَ حَرَامًا ، أَوْ قَال : بَاضَعْتهَا حَرَامًا : أَوْ قَال : وَطِئْتهَا حَرَامًا ، ثُمَّ قَال : لَمْ أُرِدْ بذلكَ أَنك زَنيْت بهَا ، وَلكِنِي أَرَدْت أَنك تزَوَّجْتهَا تزْويجًا حَرَامًا ، أَوْ قَال ذلكَ لنفْسِهِ : إني قَدْ جَامَعْت فُلانةَ حَرَامًا أَوْ وَطِئْتُ فُلانةَ حَرَامًا أَوْ بَاضَعْتُ فُلانةَ حَرَامًا ، فقَامَتْ فُلانة تطْلُبُهُ بحَدِّ فِرْيَتِهَا ، فقَال : إني لَمْ أُرِدْ الافْتِرَاءَ عَليْهَا إنمَا أَرَدْت أَني قَدْ كُنْت تزَوَّجْتُك تزْويجًا فاسِدًا فوَطِئْتُك ؟ **قَال** : عَليْهِ الحَد حَد الفِرْيَةِ فِي ذلكَ كُلِهِ إلا أَنْ يَعْلمَ أَنهُ قَدْ كَان نكَحَهَا فِي عِدةٍ أَوْ تزَوَّجهَا تزْويجًا حَرَامًا كَمَا قَال ، فيُقِيمُ البَيِّنةَ عَلى ذلكَ . فإِنْ أَقَامَ البَيِّنةَ عَلى ذلكَ أَحْلِفَ باللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ أَنهُ لَمْ يُرِدْ إلا ذلكَ وَدرِئَ عَنْهُ الحَد .

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : إني قَدْ جَامَعْت أُمَّ الآخَرِ ، أَيَكُونُ عَليْهِ حَد الفِرْيَةِ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ عَليْهِ حَد الفِرْيَةِ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَال : تزَوَّجْتهَا فَجَامَعْتهَا وَلَمْ أُرِدْ القَذْفَ ؟ **قَال** : يُقِيمُ البَيِّنةَ عَلى التزْويج ، فَإِنْ أَقَامَ البَيِّنةَ عَلى التزْويج لَمْ يَكُنْ عَليْهِ الحَد وَإِلا ضُرِبَ الحَد .

فِي التعْرِيض بالقَذفِ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : مَا أَنا بزَانٍ . أَوْ يَقُولُ : قَدْ أَخْبَرْتُك أَنك زَان ؟ **قَال** : يُضْرَبُ الحَد فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَال : فِي التعْرِيضِ الحَد كَامِلا . **قُلت** : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل عِنْد الإمَامِ أَوْ عِنْد غَيْرِ الإمَامِ : أَشْهَدنِي فُلانٌ أَنك زَان ؟ **قَال** : يُقَالُ لهُ : أَقِمْ البَيِّنة أَن فُلانًا أَشْهَدك وَإِلا ضُرِبْت الحَد ؛ لأَنهُ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنَّهُ قَال فِي الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : إن فُلانًا يَقُولُ : إنك زَانٍ ، قَال : يُقِيمُ البَيِّنةَ وَإِلا ضُرِبَ الحَد ، وَهَذا عِنْدِي يُشْبهُهُ .

قلت : أَرَأَيت الرَّجُل الحُرَّ يقُولُ للعَبْدِ : يَا زَان . فَيقُولُ لهُ العَبْد : لا بَل أَنْت زَان ؟ **قَال** : يُنكَّلُ الحُرُّ عِنْد مَالكٍ وَيُجلد العَبْد حَد الفِرْيَةِ . **قُلت** : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل: زَنى فَرْجُك ؟ **قَال** : عَلَيْهِ الحَد عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَال : زَنى فُوك أَوْ زَنتْ رِجْلُك ؟ **قَال** : أَرَى فِيهِ الحَد .

فِي الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : لستَ بابْنِ فُلان لجَدّهِ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : لسْت بابْنِ فُلان ، لجَدِّهِ - وَجَدهُ كَافِرٌ ؟ **قَال** : يُضْرَبُ الحَد عِنْد مَالكٍ ؛ لأَنهُ قَدْ قَطعَ نسَبَهُ . **قُلت** : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا نظرَ إلى رَجُلٍ مِنْ وَلدِ عُمَرَ بْنِ الخَطاب فَقَال : لسْت ابْن الخَطاب ؟ **قَال** : يُضْرَبُ الحَد كَامِلا عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : فَلوْ قَال : ليْسَ أَبوك الكَافِرُ ابْن أَبيهِ . وَلمْ يَقُل هَذا القَوْل لهَذا المُسْلمِ الذِي مِنْ وَلدِ الكَافِرِ ؟ **قَال** : لا يُضْرَبُ الحَد عِنْد مَالكٍ . **قَال** : وَقَدْ أَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ مِنْ أَصْحَاب مَالكٍ وَأَفْضَلهِمْ عِنْدِي أَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ كَافِرٍ - لهُ وَلدٌ مُسْلمُون - فَقَال للكَافِرِ أَبي المُسْلمِ : ليْسَ أَبوك فُلانًا لأَبٍ لهُ كَافِرٍ أَوْ يَابْن زَانِيَةٍ لمْ يَكُنْ عَليْهِ حَدٌّ ، وَإِنْ كَان للمَقْذوفِ أَوْلادٌ مُسْلمُون حَتى يَقُول ذلكَ لوَلدِهِ المُسْلمِين ، فَإِذا قَال ذلكَ لوَلدِهِ المُسْلمِين ضُرِبَ الحَد .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لابْنِهِ المُسْلمِ : لسْت بابْنِ فُلانٍ - لجَدِّهِ - ثُمَّ قَال : لمْ أُرِدْ بهَذا قَطْعَ نسَبك إنمَا أَرَدْت أَنك لسْت ابْنهُ لصُلبهِ ؛ لأَن دونَ جَدِّك وَالدك ؟ **قَال** : لا يُصَدقُ أَحَدٌ فِي هَذا ، وَأَرَى عَلى مَنْ قَال ذلكَ الحَد ، وَلوْ جَازَ هَذا لجَازَ أَنْ يَقُول ذلكَ فِي كُل جَدٍّ مُسْلمٍ وَبَيْنهُ وَبَيْنهُ أَبٌ ، فَلا يُصَدقُ أَحَدٌ فِي هَذا كَان جَدهُ كَافِرًا أَوْ مُسْلمًا ، وَيُضْرَبُ الحَد ثمَانِين . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَال : أَنْت ابْن فُلانٍ ، نسَبَهُ إلى جَدِّهِ ، أَيُحَد أَمْ لا ؟ **قَال** : لا حَد عَليْهِ . **قُلت** : كَان فِي مُشَاتمَةٍ أَوْ غَيْرِ مُشَاتمَةٍ ؟ **قَال** : نعَمْ لا حَد عَليْهِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ نسَبَ رَجُلٌ رَجُلا إلى عَمِّهِ فَقَامَ عَليْهِ الرَّجُلُ بالحَدِّ ، أَتضْرِبُهُ الحَد ؟ **قَال** : نعَمْ أَضْرِبُهُ الحَد . **قُلت** : وَكَذلكَ الخَالُ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَال لهُ : أَنْت ابْن فُلانٍ . نسَبَهُ إلى زَوْج أُمِّهِ ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ يُضْرَبَ الحَد ؛ لأَنهُ قَدْ قَطعَ نسَبَهُ . **قُلت** : وَفِي العَمِّ وَالخَال رَأَيْتهُ قَدْ قَطعَ نسَبَهُ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال أَشْهَبُ** : عَليْهِ الحَد إنْ

كَان فِي مُشَاتَمَةٍ ، يَعْنِي الجَد وَالعَمُّ . قَال سَحْنُونٌ : إذا نسَبَهُ إلى جَدِّهِ مِنْ قِبَل أَبيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ عَمِّهِ أَوْ خَالهِ عَلى وَجْهِ المُشَاتَمَةِ حُد قَائِلُ ذلكَ . قُلت : فَلوْ قَال لهُ : أَنْت ابْن فُلان . لجَدِّهِ مِنْ أُمِّهِ ؟ قَال : لا يُحَد هَذا ، وَالجَد هَاهُنا بمَنْزِلةِ الأَب ، وَقَدْ قَال اللهُ تعَالى فِي كِتابهِ : ﴿ وَلا تنْكِحُوا مَا نكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النساءِ ﴾ [النساء :٢٢] ، فَمَا نكَحَ الجَد للأُمِّ فَلا يَصْلُحُ لابْنِ ابْنتِهِ أَنْ يَنْكِحَهُ مِنْ النسَاءِ .

مَا جَاءَ فِي النفْي

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل مِنْ العَرَب : لسْت مِنْ بَنِي فُلان ، للقَبِيلةِ التِي هُوَ مِنْهَا ؟ قَال : إنْ كَان مِنْ العَرَب جُلد الحَد ، وَإِنْ كَان مِنْ المَوَالي لمْ يُضْرَبْ الحَد بَعْد أَنْ يَحْلفَ أَنهُ لمْ يُرِدْ النفْيَ ؛ لأَنهُ مَنْ عَرَّضَ بقَطْعِ نسَب رَجُلٍ فَهُوَ كَمَنْ عَرَّضَ بالحَدِّ . وَإِنْ قَال لرَجُلٍ مِنْ المَوَالي : لسْت مِنْ مَوَالي بَنِي فُلانٍ - وَهُوَ مِنْهُمْ - ضُرِبَ الحَد ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ ؛ لأَنهُ قَدْ قَطعَ نسَبَهُ .

قُلت : عَلى مَنْ أَوْقَعْت القَذفَ إذا قَال لهُ : لسْت مِنْ بَنِي فُلان ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ العَرَب، أَعَلى أُمِّهِ دنِيَّةً أَوْ عَلى امْرَأَةِ جَدِّهِ الجَاهِليِّ ؟ قَال : إنمَا يُقَامُ الحَد لهَذا المُسْلمِ لقَطْعِ نسَبهِ . قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : لسْت ابْن فُلان وَأُمُّهُ أُمُّ وَلدٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُضْرَبُ الحَد ثمَانِين . قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان أَبَوَاهُ عَبْديْنِ فَقَال : لسْت لأَبيك ؟ قَال : يُضْرَبُ الحَد عِنْد مَالكٍ .

فِي الرّجُل يَقْذِفُ عَبْدهُ وَأَبَوَاهُ حُرَّان مُسْلمَان

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ لعَبْدِهِ - وَأَبَوَاهُ حُرَّان مُسْلمَان : يَا بْن الزَّانِيَةِ أَوْ يَا بْن الزَّانِي ؟ قَال مَالكٌ : يُضْرَبُ سَيِّدهُ الحَد . قُلت : فَإِنْ كَان أَبَوَا العَبْدِ قَدْ مَاتَا وَلا وَارث لهُمَا أَوْ لهُمَا وَارثٌ ، فَقَامَ هَذا العَبْد عَلى مَوْلاهُ بحَدِّ أَبَوَيْهِ ، أَيَكُونُ لهُ ذلكَ وَيُقِيمُ الحَد عَلى سَيِّدِهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يَكُونُ للعَبْدِ ذلكَ وَيُقَامُ عَلى سَيِّدِهِ الحَد .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لعَبْدِهِ : لسْت لأَبيك - وَأَبَوَاهُ حُرَّان مُسْلمَان ؟ قَال : يُضْرَبُ الحَد . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لعَبْدِهِ : لسْت لأَبيك - وَأَبوهِ مُسْلمٌ وَأُمُّهُ كَافِرَةٌ ، أَوْ أَمَةٌ -

أَتضْرِبُهُ الحَد أَمْ لا ؟ قَال : سَأَلت مَالكًا عَنْهَا فَأَبَى أَنْ يُجيبَنِي فِيهَا بشَيْءٍ ، وَأَرَى أَنْ يُضْرَبَ الحَد ؛ لأَنهُ إذا قَال ذلكَ للعَبْدِ فقَدْ حَمَل أَبَاهُ عَلى غَيْرِ أُمِّهِ ، فَقَدْ صَارَ قَاذِفًا لأَبيهِ .

فِيمَنْ قَال للمَيِّتِ : لَيسَ فُلَانُ أَبَاهُ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ لرَجُلٍ مَيِّتٍ : لَيْسَ فُلانٌ لأَبِيهِ - وَأَبو المَيِّتِ حَيٌّ - فَقَامَ الأَبُ بالحَدِّ وَقَال : قَطعَ نسبَ وَلدِي مِنِي . أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ عَلَيْهِ الحَد. قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ - عَلى وَجْهِ السِّباب وَالغَضَب : أَنْت ابْن فُلانٍ . نسَبَهُ إلى غَيْرِ أَبِيهِ . أَيضْرَبُ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يُضْرَبُ الحَد . قُلتُ : فَإِنْ قَال لهُ ذلكَ عَلى غَيْرِ وَجْهِ الغَضَب وَلا عَلى وَجْهِ السِّباب أَيضْرَبُ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يُضْرَبُ الحَد إلا أَنْ يَكُون اسْتخْبَرَهُ فَيَقُولُ لهُ : أَنْت ابْن فُلانٍ ؟ عَلى وَجْهِ السُّؤَال .

فِيمَنْ نسَبَ رَجُلا مِنَ العَرَب أَوْ مِنَ المَوَالي إلى غَيْرِ قَوْمِهِ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل مِنْ العَرَب : يَا نَبطِيُّ[1] . أَيضْرَبُ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ يُضْرَبُ الحَد . قُلت : فَلوْ قَال ذلكَ لرَجُلٍ مِنْ المَوَالي : يَا نَبطِيُّ ؟ قَال : يُسْتحْلفُ عِنْد مَالكٍ بِاللهِ الذِي لا إِلهَ إلا هُوَ مَا أَرَاد نفْيَهُ مِنْ آبَائِهِ وَلا قَطْعَ نسَبِهِ ، فَإِذا حَلفَ نُكِّل ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلفَ لمْ يَكُنْ عَليْهِ حَدٌّ وَنُكِّل بالعُقُوبَةِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لرَجُلٍ مِنْ العَرَب : يَا حَبَشِيُّ أَوْ يَا فَارِسِيُّ أَوْ يَا رُومِيُّ أَوْ يَا بَرْبَرِيُّ ، أَيضْرَبُ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَلوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ المَوَالي : يَا فَارِسِيُّ - وَهُوَ رُومِيٌّ - أَوْ قَال لبَرْبَرِيٍّ : يَا حَبَشِيُّ أَوْ يَا فَارِسِيُّ ، أَوْ قَال لفَارِسِيٍّ : يَا رُومِيُّ أَوْ يَا نبَطِيُّ . أَيضْرَبُ الحَد فِي هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا قَال لفَارِسِيٍّ : يَا رُومِيُّ أَوْ يَا حَبَشِيُّ ، أَوْ نحْوَ هَذا فَإِنهُ لا حَد عَلى قَائِل هَذا . وَقَدْ اخْتلفَ عَنْ مَالكٍ فِي الذِي يَقُولُ للرُّومِيِّ أَوْ للبَرْبَرِيِّ : يَا حَبَشِيُّ ، أَن عَلَيْهِ الحَد أَوْ لا حَد عَلَيْهِ ،

---

(١) نبط : واد بناحية المدينة قرب حوراء التي بها معدن البرام ، كما في القاموس .
وقال ابن الأثير : النبط: جبل معروف كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين. انظر النهاية في غريب الحديث (٥/ ٩) .

وَأَرَى أَنْ لا حَد عَلَيْهِ إلا أَنْ يَقُول لَهُ : يَا بْنَ الأَسْوَدِ وَهُوَ أَبيَضُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ آبَائِهِ أَسْوَد ضُرِبَ الحَد . فَأَمَّا إنْ نَسَبَهُ إلى حَبَشِي فَيَقُولُ : يَا بْنَ الحَبَشِيِّ ، وَهُوَ بَرْبَرِيٌّ فَالحَبَشِيُّ وَالرُّومِيُّ فِي هَذا سَوَاءٌ إذا كَان بَرْبَرِيًا ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْت مِنْ قَوْل مَالِكٍ. وَثَبت عِنْدِي إلا أَنْ يَقُول لَهُ : يَا بْنَ الأَسْوَدِ ، فَيَكُونُ قَذفًا بَيْنا إذا لَمْ يَكُنْ مِنْ آبَائِهِ أَحَدٌ أَسْوَد .

قُلت : أَرَأَيت لَوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ العَرَب : يَا قُرَشِيُّ ، أَوْ لرَجُلٍ مِنْ مُضَرَ : يَا يَمَانِيُّ ، أَوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ اليَمَنِ : يَا مُضَرِيّ ؟ قَال : أَرَى هَذا كُلهُ قَطْعًا للنسَب ، وَأَرَى فِيهِ الحَد كَمَا قَال مَالكٌ فِي قَطْعِ الأَنْسَاب ؛ لأَن العَرَبَ إنمَا نسَبَتْ إلى الآبَاءِ ، فَمَنْ نَسَبَهَا إلى غَيْرِ آبَائِهَا فَقَدْ أَزَال النسَبَ فَعَلَيْهِ الحَد . وَكَذلكَ لَوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ قَيْسٍ : يَا كَلبِيُّ ، أَوْ لرَجُلٍ مِنْ كَلبٍ : يَا تَمِيمِيُّ ، فَقَدْ أَزَال النسَبَ فَعَلَيْهِ الحَد . قُلت : فَإِنْ قَال لرَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ : يَا عَرَبِيُّ ؟ قَال : لا يُضْرَبُ الحَد ؛ لأَن العَرَبَ مُضَرُهَا وَتَمِيمُهَا وَقُرَيْشٌ مَعَهَا يَجْمَعُهَا هَذا الاسْمُ . وَقَدْ قَال اللهُ تَعَالى : ﴿ بلسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾ [الشعراء:١٩٥] . وَقَال : ﴿ وَمَا أَرْسَلنا مِنْ رَسُولٍ إلا بلسَانِ قَوْمِهِ ﴾ [إبراهيم:٤] . فَسَمَّى قُرَيْشًا هَاهُنَا عَرَبًا . قُلت : فَإِنْ قَال لرَجُلٍ مِنْ العَرَب : لسْت مِنْ العَرَب . أَلَيْسَ يُحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لرَجُلٍ مِنْ المَوَالي : لسْت مِنْ المَوَالي ، أَيُحَد ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى عَلَيْهِ الحَد إنْ كَان لهُ أَبٌ مُعْتَقٌ ، بِمَنْزِلةِ مَا لوْ قَال لرَجُلٍ مِنْ مَوَالي بَنِي فُلان : لسْت مِنْ مَوَالي بَنِي فُلان . قُلت : أَرَأَيت لوْ قَال لرَجُلٍ مُعْتَقٍ : ليْس مَوْلاك فُلانٌ ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي رَأْيِي . قُلت : فَإِنْ كَان لهُ أَبٌ وَإِنمَا أَعْتَقَ فُلانٌ جَدهُ، فَقَال لهُ : لسْت مِنْ مَوَالي فُلان ، أَترَى هَذا قَطعَ نسَبَهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال: قَال مَالكٌ : عَليْهِ الحَد . قُلت : فَإِذا قَال للمُعْتَقِ ذلكَ إذا لمْ يَكُنْ لهُ أَبٌ ، فَقَال لهُ : لسْت مِنْ مَوَالي فُلان ؟ قَال : هَذا ليْسَ لهُ أَبٌ ، يَقْطَعُ نسَبُهُ فَلا أَرَى عَليْهِ الحَد . قَال : وَلمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ .

فِي الرَّجُل يَقْذِفُ وَلدهُ أَوْ وَلد وَلدِهِ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقْذِفُ وَلدهُ أَوْ وَلد وَلدِهِ بالزِّنا مِنْ قِبَل الرِّجَال أَوْ النسَاءِ ،

أَتحُدهُ لهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَمَّا ابْنُهُ فَإِن مَالكًا كَان يَسْتَثْقِلُ أَنْ يَحُـدهُ فِيـهِ وَيَقُـولُ : ليْسَ ذلكَ مِنْ البرِّ . قَال بْن القَاسِـمِ : وَإِنْ أَقَامَ عَلى حَقِّهِ كَان ذلكَ لهُ وَعفوُهُ عَنْـهُ جَـائِزٌ عِنْد الإِمَامِ . قَال : وَأَمَّا وَلد وَلدِهِ ، فَـإِنِي لمْ أَسْـمَعْهُ مِـنْ مَالـكٍ ، وَأَرَى أَنْ يَكُـون مِثْـل وَلدِهِ.

قُلت : أَرَأَيْت الأَبَ ، أَيُقْتصُ مِنْهُ لوَلدِهِ أَوْ لوَلدِ وَلدِهِ فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ قَـال : سُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل يَقْتُلُ ابْنهُ أَيُقْتلُ بِهِ ؟ قَال : أَمَّـا مَـا كَـان مِـنْ العَمْـدِ الـذِي يَكُـونُ فِيـهِ القِصَاصُ مِنْ غَيْرِ الأَب الذِي يَكُونُ بَيْن الناسِ ، مِثْل أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ الرَّجُل بالعَصَـا أَوْ يَرْمِيَهُ بالحِجَارَةِ أَوْ يَحْذِفَهُ بالسَّيْفِ أَوْ بالسِّكِّينِ فَيمُوت مِنْهُ ، فَيَكُونُ عَلى الأَجْنبِيِّ فِيـهِ القِصَاصُ ، فَإِنِي لا أَرَى أَنْ يُقْتصَّ مِنْ الأَب فِي شَيْءٍ مِنْ هَذا إلا أَنْ يَعْمِد الأَبُ لقَتْـل ابْنِهِ ، مِثْل أَنْ يُضْجعَهُ فَيَذبحَهُ ذبحًا أَوْ يَشُقَّ جَوْفَهُ ، فَهَذا وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يَعْلمُ الناسُ أَنـهُ إنمَا أَرَاد القَتْل بعَيْنِهِ عَامِدًا لهُ ، فَهَذا يُقْتلُ بابْنِهِ إذا كَان هَكَذا . وَأَمَّا مَا كَان مِنْ غَيْـرِ هَـذا مِمَّا وَصَفْتُ لك ، مِمَّا لوْ فَعَلهُ غَيْرُ الأَب بـهِ كَـان فِيـهِ القِصَـاصُ أَوْ القَتْـلُ فَـإِن ذلـكَ مَوْضُوعٌ عَنْ الأَب وَعَليْهِ فِيهِ الدِّيَةُ المُغَلظةُ ، وَأَرَى الجرَاحَ بمَنْزِلةِ القَتْل مَا كَان مِـنْ رَمْيَـةٍ أَوْ ضَرْبَةٍ فَلا قِصَاصَ عَلى الأَب فِيهِ ، وَتُغَلظُ عَليْهِ فِيهِ الدِّيَةُ مِثْل النفْسِ . وَمَا كَـان مِمَّـا تعَمَّدهُ مِثْل أَنْ يُضْجعَهُ فَيُدْخِل إصْبَعَهُ فِي عَيْنِهِ أَوْ يَأْخُذ سِكِّينًا فَيَقْطَعَ أُذنهُ أَوْ يَدهُ ، فَأَرَى أَنْ يُقْتصَّ مِنْهُ . وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي النفْسِ وَالجدِّ فِي وَلدِ وَلدِهِ بمَنْزِلةِ الوَالدِ فِي وَلدِهِ. وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي الجدِّ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال لابْنِهِ : يَا بْن الزَّانِيَةِ . فَقَامَ بحَدِّ أُمِّـهِ ، أَيُحَـد لـهُ الأَبُ فِـي قَـوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يُحَد لهُ ؛ لأَن الحَد هَاهُنا ليْسَ لهُ ، إنمَا الحَد لأُمِّهِ ، وَإِنمَا قَامَ هُـوَ بالحَدِّ لأُمِّهِ. قَال : وَهَذا إذا كَانتْ الأُمُّ مَيِّتةً ، فَأَمَّـا إذا كَانـتْ الأُمُّ حَيَّـةً فَلـيْسَ للوَلـدِ أَنْ يَقُومَ بذلكَ إلا أَنْ تُوَكِّلهُ . قَال : وَلقَدْ سَمِعْتُ مَالكًا ، وَسَأَلهُ قَوْمٌ عَنْ امْرَأَةٍ كَانتْ لرَجُـلٍ فَفَارَقَهَا وَلهُ مِنْهَا وَلدٌ فَتزَوَّجَتْ رَجُلا فَوَلدتْ لهُ وَلدًا فَكَان بَيْنهُ وَبَـيْن وَلـدِهِ مِنْهَـا كَـلامٌ فَقَال : أُشْهدكُمْ أَنهُمْ ليْسُوا بوَلدِي ، فَقَامَ إخْوَتُهُمْ لأُمِّهِمْ - بَنُو المَرْأَةِ مِنْ غَيْرِهِ - فَقَالُوا : نأْخُذك بحَدِّ أُمِّنا لأَنك قَذفْتهَا وَقَامَتْ الأُمُّ بذلكَ .

قَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ يَحْلفَ بَاللهِ الذِي لا إلهَ إلا هُوَ مَا أَرَاد قَذفًا ، وَمَا قَال لهُـمْ ذلـكَ

إلا كَمَا يَقُولُ الرَّجُلُ لوَلدِهِ : لوْ كُنْتُمْ وَلدِي لأَطعَتُمُونِي وَمَا يُشبهُ هَذا مِمَّا يَقولُهُ الرَّجُلُ لوَلدِهِ ، فَإِنْ حَلفَ سَقَط عَنْهُ الحَد . **قال بْن القَاسِمِ** : وَأرَى أَنهُ إنْ لمْ يَحْلفْ جُلد الحَد . **قُلت** : أَرَأَيت إذا قُذِفَتْ المَرْأةُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ أَوْ غَائِبَةٌ فَقَامَ بحَدِّهَا وَلدٌ أَوْ وَلد وَلدٍ أَوْ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ أَوْ بْن أَخٍ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ ، أَيمَكّنُ هَؤُلاءِ مِنْ ذلكَ ؟ **قَال** : أَمَّا فِي المَوْتِ فَنعَمْ ، وَأَمَّا فِي الغَيْبَةِ فَلا .

فِي الرّجُل يَقذِفُ الرّجُل عِند القَاضِي

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقْذِفُ الرَّجُل بَيْن يَديْ القَاضِي ، وَليْسَ لهُ عَليْهِ شَاهِدٌ إلا القَاضِي ، أَيَحُدهُ القَاضِي أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُقِيمُ الحُدود القَاضِي إذا لمْ يَكُنْ شَاهِدٌ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَان مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرُ أَيْضًا لمْ يُقِمْ الحَد ، وَلكِنْ يَرْفَعُ ذلكَ إلى مَنْ هُوَ فَوْقَهُ فَيُقِيمُ الحَد .

قُلت : أَرَأَيت القَاضِي إذا نظرَ إلى رَجُلٍ اغْتصَبَ مَنْ رَجُلٍ مَالا وَلمْ يَرَهُ غَيْرُهُ ، أَيحْكُمُ لهُ عَليْهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يَحْكُمَ بهِ ، وَإِنمَا هُوَ شَاهِدٌ فَليَرْفَعْ ذلكَ إلى مَنْ هُوَ فَوْقَهُ ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا لمَّا سُئِل عَمَّا يَخْتصِمُ النَّاسُ فِيهِ فِيمَا بَيْنهُمْ عِنْد القَضَاءِ فَيُقِرُّ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ ثُمَّ يَجْحَدون وَلا يَحْضُرُ ذلكَ أَحَدٌ إلا القَاضِي ، أَترَى أَنْ يَقْضِيَ بمَا أَقَرُّوا بهِ وَيَمْضِي ذلكَ عَليْهِمْ ؟ **قَال** : لا ، وَمَا أَقَرُّوا بهِ مِمَّا لمْ يَعْلمْهُ غَيْرُهُ بمَنْزلةِ مَا اطلعَ عَليْهِ مِنْ حُدودِ النَّاسِ ، فَلا يَجُوزُ لهُ فِي إقْرَار بحَقٍّ وَلا حَدٌّ يَشْهَد عَليْهِ وَحْدهُ إلا بشُهُودِ غَيْرِهِ ، أَوْ بشَاهِدٍ يَكُونُ مَعَهُ فَيَرْفَعُهُ إلى مَنْ فَوْقَهُ . وَذلكَ أَن نَاسًا ذكَرُوا عَنْ أَهْل العِرَاقِ أَنهُمْ فَرَّقُوا بَيْن الحُدودِ وَالإِقْرَارِ فَقَالُوا : يُنفِّذ الإِقْرَارَ فِي ولايَتِهِ وَلا يُنفِّذ مَا أُقِرَّ بهِ عِنْدهُ قَبْل أَنْ يَليَ أَوْ يَشْهَد عَليْهِ وَمَنْ كَان شَهِد عَليْهِ ، فَسُئِل مَالكٌ ، فَلمْ يَرَ ذلكَ كُلهُ إلا وَاحِدًا .

فِي الرّجُل يَقُولُ للرّجُل : يَا بن الزّانِيَيْن أوْ يَنْفِي الوَلد مِنْ أُمّه

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : يَا بْن الزَّانِيَيْنِ ، كَمْ يُضْرَبُ ؟ أَيُضْرَبُ حَدًّا وَاحِدًا أَوْ حَديْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : حَدًّا وَاحِدًا . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ قَال : لسْت لفُلانةَ - لأُمِّهِ - أَيَكُونُ عَليْهِ الحَد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا حَد عَليْهِ .

قلت : أَرَأَيت الرَّجُل إذا قَال لامْرَأَتِهِ فِي وَلدِهَا مِنْهُ : لَمْ تلدِي هَـذا الوَلـد مِـني . وَقَالَـتْ المَرْأَةُ : بَلِ قَدْ وَلدْته ؟ **قَال** : إنْ كَان أَقرَّ بِهِ قَبْل ذلكَ كَان وَلدهُ وَلَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يُلاعِن فِيـهِ وَلَيْسَ بقَاذِفٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا قَال الرَّجُلُ للرَّجُـل : لسْـت لأُمِّـك ، لَمْ يَكُـنْ عَليْـهِ شَيْءٌ . **قُلت** : وَلا ترَاهُ قَدْ قَطعَ نسَبَ ابْنِهِ هَذا حِين قَال لهُ : لسْـت لأُمِّـك ؟ **قَـال** : لا ، ليْسَ فِيهِ قَذفٌ وَلا قَطْعُ نسَبٍ ، وَلوْ كَان هَذا يَكُونُ فِي ابْنِهِ قَاطِعًا لنسَب ابْنِـهِ كَـان مَـنْ قَال لرَجُلٍ أَجْنبِيٍّ : لسْت لأُمِّك ، قَاطِعًا لنسَبهِ مِنْ أَبِيهِ ، فَلمَّا كَان فِي الأَجْـنبِيِّ لا يَكُـونُ قَاطِعًا لنسَبِهِ مِنْ أَبِيهِ وَلا قَاذِفًا لأُمِّهِ إذا قَال لهُ : لسْت لأُمِّك ، فَكَذلكَ الأَبُ فِي وَلدِهِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان لَمْ يُقِرَّ بِهِ قَط وَلَمْ يَعْلَمْ بالحَبَـل . فَلمَّـا وَلدتْـهُ قَـال : لـيْسَ هَـذا وَلدكِ وَلَمْ تلدِيهِ . وَقَالتْ المَرْأَةُ : الوَلد وَلدِي ، وَلدْته عَلى فِرَاشِكَ ؟ **قَـال** : الوَلـد وَلـدهُ إلا أَنْ يَنْفِيَهُ مِنْهُ ؛ لأَن مَنْ أَقرَّ بالوَطْءِ فِي قَوْل مَالكٍ فَالوَلد وَلدهُ ، فَإِنْ نفَاهُ الـتعَن . وَإِنْ نكَل عَنْ اللعَانِ كَان الوَلد وَلدهُ وَلَمْ يُجْلدْ الحَد ، وكَان بمَنْزِلةِ مَا وَصَفْت لـك فِـي الـذِي قَال لرَجُلٍ : لسْت لأُمِّك .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا وَطِئَ أَمَتهُ فَأَقرَّ بوَطْئِهَا ، ثُمَّ إنهَا جَـاءَتْ بوَلـدٍ . فَقَـال لهَـا سَيِّدهَا : لَمْ تلدِيهِ ، وَليْسَ هَذا الوَلد وَلدك . وَقَالتْ الأَمَةُ : بَلى ، قَدْ وَلدْتـه مِنْـك وَهُـوَ مِنْ وَطْئِكَ إيَّايَ وَأَنْت مُقِرٌّ لي بالوَطْءِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ أَقرَّ بـوَطْءِ أَمَتِـهِ فَجَـاءَتْ بوَلدٍ فَالوَلد لازِمٌ للسَّيِّدِ ، وَلا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْفِيَهُ إلا أَنْ يَدعِيَ الاسْتِبْرَاءَ قَبْل الحَمْل . فَأَمَّا إذا قَال : لَمْ تلدِيهِ ، وَلَمْ يَدعِ الاسْتِبْرَاءَ لَمْ يُلتفَتْ إلى قَوْلهِ ؛ لأَن الجَارِيَةَ مُصَدقَةٌ فِي الـولادةِ حِين أَقرَّ السَّيِّد بالوَطْءِ ؛ لأَن وَلدهُ فِي بَطْنِهَا . فَلمَّا قَالتْ : هُـوَ هَـذا قَـدْ وَلدْتُـهُ ، كَـان وَلدهُ ؛ لأَن كُل مَنْ أَقرَّ بالوَطْءِ فَالوَلد وَلدهُ ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ فِي الولادةِ إلا أَنْ يَدعِيَ الاسْتِبْرَاءَ قَبْل الحَمْل .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن امْرَأَةً نظرَتْ إلى رَجُلٍ فَقَالتْ : هَذا ابْنِي - وَمِثْلُـهُ يُولـد لِمِثْلِـهَا - فَقَال : صَدقَتْ هِيَ أُمِّي . أَيَثْبُتُ نسَبُهُ مِنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني لا أَرَى أَنْ يَثْبت نسَـبُهُ ؛ لأَنـهُ لـيْسَ هَاهُنـا أَبٌ يُلحَـقُ بـهِ . وَهَـذا خِـلافُ مَسْأَلتِك الأُولى ؛ لأَن مَسْأَلتك الأُولى ، هُناكَ أَبٌ يُلحَـقُ بـهِ وَوَطْءٌ يَثْبُـتُ فِيـهِ النسَـبُ ، وهَاهُنا ليْسَ أَبٌ وَإِنمَا يَدعِي وَلدًا بغَيْرِ أَبٍ فَلا يُصَدقُ وَلا يَثْبُتُ نسَبُهُ مِنْهَا .

فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا بْنَ الأَقْطَعِ أَوْ يَا بْنَ الأَسْوَدِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : يَا بْن الأَقْطعِ - وَوَالدهُ ليْسَ بـأقْطعَ - أيَحَد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : بَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : إنْ لمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ أَقْطعُ ضُرِبَ الحَد، وَإِنْ كَان فِي آبَائِهِ أَقْطعُ فَلا شَيْءَ عَليْهِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لهُ : يَا بْن الحَجَّامِ أَوْ يَا بْن الخَيَّاطِ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان مِنْ العَرَب ضُرِبَ الحَد إلا أَنْ يَكُون مِنْ آبَائِهِ أَحَدٌ عَمِل ذلكَ العَمَل . قَال مَالكٌ : وَإِنْ كَان مِنْ المَوَالي رَأَيْتُ أَنْ يَحْلفَ بـاللهِ الـذِي لا إلـهَ إلا هُوَ مَا أَرَاد بهِ قَطْعَ نسبهِ ، وَلا حَد عَليْهِ وَعَليْهِ التعْزِيرُ . قُلْتُ : لمَ فَرَّقَ فِي هَذا بَيْن العَرَب وَالمَوَالي ؟ قَال : لأَنهَا مِنْ أَعْمَال المَوَالي .

قُلت : فَإِنْ قَال لهُ : يَا بْن الأَسْوَدِ ؟ قَال : يُضْرَبُ الحَد عِنْد مَالكٍ عَرَبيًّا كَان أَوْ مَوْلى إلا أَنْ يَكُون فِي آبَائِهِ أَسْوَد . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لهُ : يَا بْن المُقْعَدِ أَوْ يَا بْن الأَعْمَى ؟ قَال : هَذا وَقَوْلُهُ : يَا بْن الأَقْطعِ سَوَاءٌ .

قَال : وَسَمِعْت مَالكًا وَسُئِل عَنْ رَجُلٍ قَال لرَجُلٍ : يَا بْن المُطوَّق ، يَعْنِي الرَّايَةَ التِي تُجْعَلُ فِي العُنُق ؟ قَال مَالكٌ : مِمَّنْ هُوَ ؟ قَالُوا : مِنْ المَوَالي - فَلَمْ يَرَ عَليْهِ الحَد - وَكَأَنِي رَأَيْتُهُ ذلكَ اليَوْمَ يَرَى أَنْ لوْ كَان مِنْ العَرَب لضَرَبَهُ الحَد ، وَلكِنهُ لمَّا قِيل لهُ : إنهُ مِنْ المَوَالي، قَال : لا حَد عَليْهِ ، وَسَكَت عَنْ العَرَب . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لهُ : يَا بْن الأَحْمَرِ أَوْ يَا بْن الأَزْرَق أَوْ يَا بْن الأَصْهَب[١] أَوْ يَا بْن الآدمِ[٢] - وَليْسَ أَبُوهُ كَذلكَ - قَال : لمْ أَسْمَعْ ذلكَ مِنْ مَالكٍ ، إلا أَنهُ إنْ لمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ أَحَدٌ كَذلكَ ضُرِبَ الحَد .

فِيمَنْ قَال لرَجُلٍ أَبْيَضَ : يَا أَسْوَد أَوْ يَا أَعْوَرُ وَهُوَ صَحِيحٌ

قُلت : أَرَأَيت رَجُلا نظرَ إلى رَجُلٍ أَبْيضَ فَقَال لهُ : يَا حَبَشِيُّ ؟ قَالَ : إنْ كَان مِنْ العَرَب ضُرِبَ الحَد عِنْد مَالكٍ ؛ لأَن الحَبَشَةَ جِنْسٌ . قُلت : فَإِنْ كَان مِنْ المَوَالي ؟ قَال : بَلغَنِي أَن مَالكًا قَال فِي المَوَالي كُلهِمْ : مَنْ قَال لبَرْبَرِيٍّ : يَا فَارِسِيُّ أَوْ يَا رُومِيُّ أَوْ يَا

---

(١) الصهب ، محركة : حمرة أو شقرة في الشعر . والأصهب: بعير ليس بشديد البياض ، كما في القاموس.

(٢) الأدمة ، بالضم : في الإبل : لون مشرب سوادا أو بياضا أو هو البياض الواضح ، وفي الظباء: لون مشرب بياضا . وفينا السمرة فهو آدم ، وهي أدماء ، كما في القاموس.

نَبطِيٌّ أَوْ دعَاهُ بغَيْر جنْسِهِ مِنْ البيضِ كُلهِمْ فَلا حَد عَلَيْهِ فِيهِ ، أَوْ قَال : يَا بَرْبَـرِيٌّ ، وَهُـوَ حَبَشِيٌّ فَلا حَد عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . وَقَدْ أَخْبَرْتُك قَبْل هَذا بـالاخْتِلافِ عَـنْ مَالـكٍ فِي الحَبَشِيِّ . وَلوْ قَال لبَرْبَرِيٍّ : يَا حَبَشِيُّ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : يَا أَعْوَرُ - وَهُوَ صَـحِيحٌ - أَوْ يَـا مُقْعَـدٌ - وَهُـوَ صَحِيحٌ - عَلى وَجْهِ المُشَاتمَةِ ؟ **قَال** : لا يَكُونُ عَليْهِ فِي هَذا شَيْءٌ إلا الأَدبَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : مَنْ آذى مُسْلمًا أُدِّبَ . **قُلت** : أَرَأَيْت الرَّجُل يَقُولُ للعَرَبيِّ : يَا مَـوْلى ، أَيحَـد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلـت** : أَرَأَيْت الرَّجُل يَقُولُ للعَرَبيِّ : يَا عَبْـد . أَيحَـد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلـت** : فَإِنْ قَال لمَوْلى : يَا عَبْد ؟ أَيُجْلد الحَد أَمْ لا فِي قَـوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ إلا أَني أَرَى أَنْ لا حَد عَلَيْهِ . **قُلت** : أَرَأَيْـت الرَّجُـل يَقُولُ للرَّجُل : يَا بُنيَّ أَوْ يَا أَبي ؟ **قَال** : لا شَيْءَ عَلَيْهِ .

فِيمَنْ قَال لرَجُل : يَا يَهُودِيُّ أَوْ يَا مَجُوسِيُّ أَوْ يَا نصْرَانِيُّ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : يَا يَهُودِيُّ أَوْ يَا نصْرَانِيُّ أَوْ يَا مَجُوسِيُّ أَوْ يَـا عَابـد وَثن ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ إلا أَن هَذا يُنكَّـلُ . وَقَـدْ قَـال مَالكٌ فِيمَا هُوَ أَدْنى مِنْ هَذا النكَالُ أَيْضًا . **قُلت** : أَرَأَيْـت الرَّجُـل يَقُـولُ للرَّجُـل : يَـا بْـن اليَهُودِيِّ أَوْ يَا بْن النصْرَانِيِّ أَوْ يَا بْن المَجُوسِيِّ أَوْ يَا بْن عَابدِ وَثنٍ ؟ **قَـال** : أَرَى فِيهِ الحَد إلا أَنْ يَكُون كَان أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ عَلى مَا قِيل لهُ ، فَإِنْ كَان أَحَدٌ مِنْ آبَائِهِ كَـذلكَ نُكِّـل . **قُلت** : أَرَأَيْت الرَّجُل يَقُولُ للرَّجُل : يَا حِمَارُ أَوْ يَا بْن الحِمَارِ ؟ **قَال** : لا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي هَـذا عِنْـد مَالكٍ إلا النكَالُ . **قُلت** : فَهَل كَان يَحُد لكُمْ مَالكٌ فِي هَذا النكَال كَمْ هُوَ ؟ **قَال** : لا .

فِيمَنْ قَال : جَامَعْتُ فُلانة فِي دبرِهَا أَوْ بَيْن فَخِذيْهَا

قُلت : أَرَأَيْت إذا قَال الرَّجُلُ : جَامَعْت فُلانةَ بَيْن فَخِذيْهَا أَوْ فِي أَعْكَانِهَـا [1] ؟ **قَـال** : أَخَافُ أَنْ يَكُون هَذا مِنْ وَجْهِ التعْرِيضِ الذِي يُضْرَبُ فِيهِ حَد الفِرْيَـةِ كَـامِلا ، وَإِنمَـا أَرَاد أَنْ يَسْتتِرَ بفَخِذيْهَا أَوْ بالأَعْكَان ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا بعَيْنِهِ شَـيْئًا ، إلا أَن مَالكًـا قَـال: لا حَد عِنْدنا إلا فِي نفْيٍ أَوْ قَذفٍ أَوْ تعْرِيضٍ ، يُرَى أَن صَاحِبَهُ أَرَاد بهِ قَـذفًا ، فَـلا

---

(١) **العكنة** ، بالضم: ما انطوى وتثنى من لحم البطن سمنا ، كما في القاموس .

تعْرِيضَ أَشَد مِنْ هَذا . قَال ابْن القَاسِمِ :فَأَرَى فِيهِ الحَد . قَال سَحْنُونٌ ، وَقَـال غَيْـرُهُ : لا حَد عَلَيْهِ لأَنهُ صَرَّحَ بمَا رَمَاهُ بهِ . وَقَدْ ترَكَ عُمَرُ زيَادًا الـذِي قَـال : رَأَيْتُـهُ بَـيْن فَخِـذَيْهَا . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : فَعَلت بفُلانَةَ فِي دُبرِهَا فَقَامَتْ تطْلُبُ بحَدِّهَا ؟ قَـال : ذلِـكَ لهَـا . قُلت : فَإنْ ثَبت هَذا عَلى إقْرَارِهِ حَدَدْتهُ أَيْضًا حَد الزِّنا ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَهَذا قَـوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِيمَنْ قَذِفَ فَارْتد عَنْ الإِسْلامِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَذفْتُ رَجُلا فَارْتد المَقْذوفُ ثُمَّ رَجَعَ إلى الإِسْلامِ فَطلبَنِـي بالحَـدِّ ، أَتضْرِبُنِي لهُ أَمْ لا ؟ قَال : لا حَد عَلى قَاذِفِهِ . قَال بْن القَاسِمِ : فَـإنْ قَذفَـهُ ثُـمَّ ارْتـد ، أَوْ قَذفَ وَهُوَ مُرْتدٌّ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد فِي حَال ارْتدادِهِ ، وَإنْ تابَ أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد أَيْضًا . وَإنْ قَذفَهُ أَحَدٌ وَهُوَ مُرْتدٌّ ثُمَّ تابَ فَلا حَد عَلَيْهِ ، وَإنْ قَذفَهُ أَحَدٌ قَبْل أَنْ يَرْتد ثُمَّ ارْتد فَلا حَـد عَلى قَاذِفِهِ إنْ تابَ ، وَإنمَا هُوَ بمَنْزلِةِ رَجُلٍ قُذِفَ بالزِّنا فَلَمْ يُؤْخَذ لهُ بحَدِّهِ حَتى زَنـى فَـلا حَد عَلى مَنْ قَذفَهُ .

فِيمَنْ قَذفَ مُلاعَنةً أَوْ ابْنهَا

قُلت : أَرَأَيت رَجُلا قَذفَ مُلاعَنةً مَعَهَا وَلدٌ ، وَإنمَا التعَنتْ بغَيْرِ وَلدٍ ، أَيُحَد قَاذِفُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا قَذفَ مُلاعَنةً التعَنتْ بوَلدٍ أَوْ بغَيْرِ وَلدٍ ، أَوْ كَان مَعَهَـا وَلـدٌ أَوْ لمْ يَكُنْ ، ضُرِبَ الحَد . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال لوَلـدِ المُلاعَنـةِ : لسْـت لأَبيـكَ . أَيُحَـد القَائِلُ لهُ هَذا ؟ قَال : إنْ قَال لهُ هَذا فِي مُشَاتمَةٍ ضُرِبَ الحَد ، وَإنْ كَان إنمَا يُخْبرُ خَبـرًا ، فَلا حَد عَلَيْهِ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : كَذلكَ قَال مَالـكٌ فِـي المُشَـاتمَةِ مِثْـل مَـا أَخْبَرْتُك . قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَسْتعِيرُ الجَارِيَـةَ أَوْ يَسْـتوْدِعُهَا أَوْ يَسْـتأْجرُهَا أَوْ يرْتهِنُهَـا فَيطؤُهَا ، أَيُحَد أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالـكٌ : مَنْ ارْتهَن جَارِيَةً فَوَطِئَهَا إنهُ يُقَامُ عَلَيْـهِ الحَـد ، فَمَا سَأَلت عَنْهُ بهَذِهِ المَنْزلِةِ .

تم كتاب الحدود في الزنا والقذف بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

يليه كتاب الرجم

* * *

كِتَابُ الرَّجْمِ

فِي كَشْفِ الشُّهُودِ عَنْ الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَا

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنا ، أَيَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَسْأَلَهُمْ هَل زَنى بامْرَأَةٍ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُك بِمَا قَال مَالكٌ فِي ذلكَ . وَلَمْ أَسْمَعْهُ يَذكرُ المَرْأَةَ إلا أَنهُ قَال : يَكْشِفُهُمْ عَنْ شَهَادتِهِمْ ، فَإِنْ رَأَى فِي شَهَادتِهِمْ مَا يُبْطِلُ بِهِ الشَّهَادةَ أَبطلهَا .قُلت: أَرَأَيت إنْ شَهدوا عَلَيْهِ بالزِّنا - وَهُمْ أَرْبَعَةٌ عُدولٌ - وَالقَاضِي لا يَعْرِفُ، أَبكْرٌ هُوَ أَمْ ثيِّبٌ ، أَيُقْبَلُ قَوْلُهُ : إنهُ بكْرٌ وَيَحُدهُ مِائَةَ جَلدةٍ؟ قَال : نعَمْ .قُلت : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟قَال : لا أَحْفَظُهُ ، وَلكِنهُ رَأْيِي ؛ لأَن رَسُول اللهِ ﷺ سَأَل الذِي أَقَرَّ :« أَبكْرٌ أَنْت أَمْ ثيِّبٌ ؟ »[1] .

فِي الشَّهَادةِ عَلى الإِحْصَانِ

قُلت : فَإِنْ قَامَ عَلَيْهِ شَاهِدان بالإِحْصَانِ ، رَجَمْتَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت: فَهَل تَجُوزُ شَهَادةُ النسَاءِ مَعَ رَجُلٍ فِي الإِحْصَانِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تَجُوزُ ؛ لأَن شَهَادتهُن فِي النكَاحِ لا تَجُوزُ .

فِي الرَّجُل يَزْنِي وَقَدْ كَان تزَوَّجَ امْرَأَةً وَدخَل بهَا فَأَنْكَرَ مُجَامَعَتهَا وإِحْصَانِ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونةِ وَالذمِّيِّينَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ تزَوَّجَ امْرَأَةً وَتطاوَل مُكْثُهُ مَعَهَا بَعْد الدخُول بهَا فَشَهِدوا عَلَيْهِ بالزِّنا؟ فقَال الرَّجُلُ : مَا جَامَعْتُهَا مُنْذ دخَلتُ عَلَيْهَا . قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَال لي فِي شَيْءٍ كَلَمْتُهُ فِيهِ ، فقَال : إنهُ يُقَال :«ادْرَءُوا الحُدود بالشُّبُهَاتِ»[2]. فَهَذا إذا لَمْ يُعْلَمْ أَنهُ قَدْ جَامَعَهَا بَعْد طُهْرٍ أَوْ بإِقْرَارِهِ أَوْ بأَمْرٍ سُمِعَ مِنْ الزَّوْج بالإِقْرَار

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٢٦) رقم (٢) من حديث سعيد بن المسيب مرسلا ، ووصله البخاري في المحاربين (٦٨١٥) ومسلم في الحدود (١٦٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) رواه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣٣) والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٩/ ٣٠٣) وابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٥٦) رقم (١٧٥٥) وكنز العمال (١٢٩٥٧، ١٢٩٧٢) وقال العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٧٣) رقم (١٦٦) : قال في الأصل : رواه الحارثي في مسند أبي حنيفة عن ابن عباس مرفوعًا ، وأخرجه ابن السمعاني عن عمر بن عبد العزيز . وقال ابن حجر في تخريج أحاديث مسند الفردوس : اشتهر على الألسنة ، والمعروف في كتب الحديث أنه من قول عمر بن الخطاب بغير لفظيه .

بالوَطْءِ ، فَلا أَرَى أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الرَّجْمُ . وَإِنْ كَان قَدْ سُمِعَ ذلكَ مِنْهُ قَبْل ذلكَ أَنهُ مُقِرٌّ بوَطْئِهَا ، رَأَيْت أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الحَد .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ تزَوَّجَ جَارِيَةً لمْ تبْلُغْ الحَيْضَ ثُمَّ جَامَعَهَا ثُمَّ زَنى ، أَترْجُمُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : تُحْصِنُهُ وَلا يُحْصِنُهَا . **قُلت** : فَالمَجْنُونةُ تُحْصِنُهُ فِي قَوْل مَالكٍ إذا جَامَعَهَا ؟ **قَال** : نعَمْ فِي رَأْيي ؛ لأَنهَا زَوْجَةٌ ، وَالزَّوْجُ لا يُحْصِنُهَا إذا كَانتْ مِمَّنْ لا تُفِيقُ . **قُلت** : أَرَأَيْت الذمِّيَّيْن إذا أَسْلمَا وَهُمَا زَوْجَان ثُمَّ زَنيَا بَعْد الإِسْلامِ قَبْل أَنْ يَطأَهَا ، أَيُرْجَمَانِ عِنْد مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يُرْجَمَانِ عِنْد مَالكٍ حَتى يَطأَهَا بَعْد الإِسْلامِ .

فِي الذِي تُجْمَعُ عَليْهِ الحُدود وَنفْي الزَّانِي

قُلت : هَل يَجْتَمِعُ الحَد وَالرَّجْمُ فِي الزِّنا عَلى الثَّيِّب فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ ، وَالثيِّبُ حَدهُ الرَّجْمُ بغَيْرِ جَلدٍ ، وَالبكْرُ حَدهُ الجَلد بغَيْرِ رَجْمٍ بذلكَ مَضَتْ السُّنةُ . **قُلت** : أَرَأَيْت الحَد حَد الزِّنا فِي البكْرِ وَحَد شُرْب الخَمْرِ وَحَد الفِرْيَةِ ، أَين يُضْرَبُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ أَعْلى الظهْرِ وَحْدهُ أَمْ عَلى جَمِيعِ الأَعْضَاءِ ؟ **قَال** : بَل عَلى الظهْرِ ، وَلا يَعْرِفُ مَالكٌ الأَعْضَاءَ .

قُلت : أَرَأَيْت البكْرَيْن إذا زَنيَا ، هَل يَنْفِيَان جَمِيعًا - الجَارِيَةُ وَالفتى - فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا نفْيَ عَلى النسَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَهَل يُفَرَّقُ بَيْنهُمَا فِي النفْيِ ، يُنْفى هَذا إلى مَوْضِعٍ وَهَذِهِ إلى مَوْضِعٍ آخرَ ، وَهَل يُسْجَنانِ فِي المَوْضِعِ الذِي يُنْفيَان إليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا نفْيَ عَلى النسَاءِ وَلا عَلى العَبيدِ وَلا تغْرِيبَ . **قُلت** : فَهَل يُسْجَنُ الفَتى فِي المَوْضِعِ الذِي نُفِيَ إليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يُسْجَنُ ، وَلوْلا أَنهُ يُسْجَنُ لذهَبَ فِي البلادِ . **قَال مَالكٌ** : لا يُنْفى إلا زَانٍ أَوْ مُحَارِبٌ ، وَيُسْجَنان جَمِيعًا فِي المَوْضِعِ الذِي يُنْفيَانِ إليْهِ ، يُحْبَسُ الزَّانِي سَنةً وَالمُحَارِبُ حَتى تُعْرَفَ لهُ توْبَة .

فِيمَا يُحْصَنُ مِنَ النكَاحِ وَمَا لا يُحْصَنُ (١)

قُلت : أَرَأَيْت النكَاحَ الذِي لا يُقَرُّ عَلى حَال ، هَل يَكُونُ الزَّوْجَان بهِ مُحْصَنيْن فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : كُلُّ نِكَاحٍ حَرَامٌ لا يُقَرُّ عَلَيْهِ أَهْلُهُ ، أَوْ نِكَاحٌ يَكُونُ للوَليِّ أَنْ يَفْسَخَهُ، أَوْ وَطْءٌ لا يَحِلُّ وَإِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ حَلال يُقَرُّ عَلَيْهِ ، مِثل وَطْءِ الحَائِضِ

---

(١) قال أبو البركات : شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهي : بلوغ وعقل وحرية وإسلام وإصابة في نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣١٣) .

وَالْمُعْتَكِفَةِ وَالْمُحْرِمَةِ ، فَهَذا كُلُّهُ سَمِعْت مَالكًا يَقولُ فِي بَعْضِهِ ، وَبَلغَنِي عَنْهُ فِي بَعْضِهِ أنهُمَا لا يَكُونانِ بِهِ مُحْصَنَيْنِ ، وَلا يَكُونانِ مُحْصَنَيْنِ إلا بنِكَاحٍ لَيْسَ إلى أَحَدٍ فَسْخُهُ أَوْ إِثْبَاتُهُ ، وَوَطْءٌ بوَجْهِ مَا يَحِلُّ وَيَجُوزُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ تزَوَّجَ أَمَةً بغَيْرِ إِذنِ سَيِّدِهَا دخَل بهَا فَوَطِئَهَا فَزَنى ، أَيَكُونُ بهَذا النكَاحِ مُحْصَنًا أَمْ لا ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَقَدْ بَلغَنِي مِنْ قَوْلِهِ : إِنهُ لا يَكُونُ مُحْصَنًا . قُلت : أَرَأَيْت الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ ، هَل يُحْصِنُهَا العَبْد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إِذا كَانتْ مُسْلِمَةً . قُلت : وَكَذلكَ الْمَجْنُونُ الذِي يُجَامِعُ ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي .

فِي الرُّجُوعِ عَنْ الشَّهَادةِ فِي الزِّنا بَعْدَ الرَّجْمِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنا فَرَجَمَهُ الإِمَامُ ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادتِهِمْ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُحَدوا وَيَضْمَنُوا دِيَتَهُ فِي أَمْوَالِهِمْ .

فِي القَذفِ وَمَا تقَادَمَ فِيه

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا قَذفَ رَجُلا ، فَخَاصَمَهُ إلى القَاضِي فِي القَذفِ فَأَرَاد أَنْ يُوقِعَ عَليْهِ البَيِّنَةَ بالقَذفِ ، فَمَات الْمَقْذوفُ قَبْل أَنْ يُوقِعَ البَيِّنَةَ عَليْهِ ، أَيَكُونُ لوَرَثتِهِ أَنْ يَقُومُوا بالحَدِّ وَيُوقِعُوا البَيِّنَةَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ لهُمْ إذا قَامُوا أَوْ أَثبَتُوا القَذفَ ، أُقِيمَ لهُمْ الحَد عَليْهِ . قُلت : فَإِنْ قَذفَ رَجُلٌ رَجُلا فَلمْ يُقِمْ عَليْهِ الحَد وَلمْ يَسْمَعُوا مِنْهُ العَفْوَ ، فَتَرَكَهُ سَنةً أَوْ أَقَل أَوْ أَكْثرَ ثُمَّ مَات الْمَقْذوفُ ، فَقَامَ وَرَثتُهُ يَطْلُبُون قَذفَهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُمْ أَمْ لا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى مَا لمْ يَتطاوَل ذلكَ وَيَرَى أَن صَاحِبَهُ قَدْ ترَكَهُ ، فَأَرَى ذلكَ لوَرَثتِهِ وَأَمَّا إذا تطاوَل ذلكَ حَتى يَرَى أَنهُ قَدْ كَان تارِكًا لذلكَ ، فَلا أَرَى لوَرَثتِهِ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا يُشْبهُ قِيَامُ الوَرَثةِ بذلكَ قِيَامُ الْمَقْذوفِ بَعْد طُول الزَّمَان ؛ لأَن الْمَقْذوفَ بَعْد طُول زَمَان يَحْلفُ باللهِ مَا كَان تارِكًا لذلكَ وَلا كَان وُقُوفُهُ إلا عَلى أَنْ يَقُومَ بحَقِّهِ إنْ بَدا لهُ ، فَأَرَى إنْ تطاوَل ذلكَ مِنْ أَمْرِهِ حَتى يَمُوت لمْ أَرَ لوَرَثتِهِ فِيهِ دعْوَى ، وَلا يُؤْخَذ لهُمْ بهِ إلا مَا كَان قَرِيبًا مِمَّا لا يَتبَيَّنُ مِنْ الْمَقْذوفِ ترْكٌ لذلكَ ، فَهَذا الذِي أَرَى أَنْ يَكُون ذلكَ لوَرَثتِهِ بَعْد مَوْتِهِ .

قَال : وَلقَدْ سَمِعْت مَالكًا وَسَأَلهُ قَوْمٌ وَأَنا عِنْدهُ قَاعِدٌ عَنْ رَجُلٍ قُتِل وَلهُ أُمٌّ وَعَصَبَةٌ فَمَاتتْ الأُمُّ . فَقَال مَالكٌ : أَرَى أَن وَرَثةَ الأُمِّ إنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوا قَتلُوا ، وَلمْ يَكُنْ للعَصَبَةِ أَنْ

يَعْفُوا دون أَمْرِهِمْ ، كَمَا لوْ كَانتْ الأُمُّ بَاقِيَةً . فَجَعَلهُمْ مَالكٌ فِي ذلكَ مَكَانهَا بَعْد مَوْتِهَا.

فِي قَاذِفِ المَحْدودِ وَمَنْ زنى بَعْضُ جَداتِهِ

قُلت : أَرَأَيْت مَنْ افْتَرَى عَلى رَجُلٍ مَرْجُومٍ فِي الزِّنا أَوْ مَحْدودٍ فِي الزِّنا ، أَيُحَد حَد الفِرْيَةِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَالَ مَالكٌ : لا حَد عَليْهِ . وَقَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ قَذفَ رَجُلا فقَال لهُ : يَا بْن الزَّانِيَةِ . وَفِي أُمَّهَاتِهِ مَنْ جَداتِهِ مَنْ قِبَل أُمِّهِ امْرَأَةٌ قَدْ زَنتْ . فَقَال : إِنَّمَا أَرَدْت جَدتك تِلكَ التِي قَدْ زَنتْ ، قَال مَالكٌ : إذا كَان أَمْرًا مَعْرُوفًا أُحْلِفَ أَنهُ مَا أَرَاد غَيْرَهَا ، وَلا حَد عَليْهِ وَعَليْهِ العُقُوبَةُ . قُلت : فَهَل يُنكَّلُ فِي قَذفِهِ هَؤُلاءِ الزُّناةَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إذا آذى مُسْلمًا نُكِّل .

فِي الشّهود على الزّنا يَرجِعُونَ أو بَعضُهُم أو يكونُ بَعضُهُم مَسخُوطًا أو عَبْدًا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنا فَرَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَبْل أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ عَليْهِ الحَد ، أَيَجْلدهُ الحَد وَيَجْلد الثلاثةَ مَعَهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا يَجْلد إلا الرَّاجِعَ وَحْدهُ ؟ قَال : نعَمْ ، يُجْلد الرَّاجِعُ وَيُجْلدون الثلاثةُ كُلهُمْ حَد الفِرْيَةِ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ رَجَعَ أَحَدهُمْ بَعْد إقَامَةِ الحَدِّ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُك أَنـي لمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَنْ يُجْلد الرَّاجِعُ وَحْدهُ وَلا يُجْلد الذِين بَقُوا الثلاثةَ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِدوا أَرْبَعَةٌ عَلى الزِّنا وَأَحَدهُمْ مَسْخُوطٌ أَوْ عَبْدٌ ، أَيَحُدهُمْ كُلهُمْ القَاضِي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُحَدون كُلُّهُمْ حَد الفِرْيَةِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِد عَليْهِ أَرْبَعَةٌ بالزِّنا أَحَدهُمْ عَبْدٌ أَوْ مَسْخُوطٌ فَلمْ يَعْلمْ الإِمَامُ بذلكَ حَتى أَقَامَ عَلى المَشْهُودِ عَليْهِ الحَد رَجْمًا أَوْ جَلدًا ثُمَّ عَلمَ بهِمْ بَعْد ذلكَ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُحَد هَؤُلاءِ الشُّهُود كُلُّهُمْ إذا كَان أَحَدهُمْ عَبْدًا ، وَإِنْ كَان أَحَدهُمْ مَسْخُوطًا لمْ يُحَدوا . وَالمَسْخُوطُ فِي هَذا مُخَالفٌ للعَبْدِ ؛ لأَنهُ حُرٌّ ، وَقَدْ اجْتَهَد الحَاكِمُ فِي تعْدِيلهِ وَتزْكِيَتِهِ ، فَلا أَرَى عَليْهِمْ وَلا عَليْهِ حَدًّا . وَلا يُشْبهُ العَبْد هَؤُلاءِ الذِين رَجَعَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ بَعْد إقَامَةِ الحَدِّ وَقَدْ كَانُوا عُدولا ؛ لأَن الشَّهَادةَ أَوَّلا قَدْ ثبَتتْ بعَدالةِ الذِين جُرِحُوا ، وَإِن الذِين كَان مِنْهُمْ العَبْد لمْ تثْبُتْ لهُمْ شَهَادةٌ ، إنمَا كَان ذلكَ خَطأٌ مِنْ السُّلطَان . قُلت : أَفَيَكُونُ لهَذا المَرْجُومِ عَلى الإِمَامِ دِيَةٌ أَمْ لا ؟ قَال : إنْ كَان الشُّهُود عَلمُوا بذلكَ رَأَيْت

الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا رَأَيْتُهُ مِنْ خَطَإِ الإِمَامِ ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ ، وَلا يَكُونُ عَلَى العَبْدِ فِي الوَجْهَيْنِ شَيْءٌ .

فِي شَهَادَةِ الأَعْمَى وَخَطَإِ الإِمَامِ فِي الحُدُودِ

قُلت : أَرَأَيت الأَعْمَى ، هَل تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى الزِّنَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الزِّنَا عِنْد مَالكٍ إلا عَلَى الرُّؤْيَةِ . قُلت : أَفَيُحَد هَذا الأَعْمَى ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت مَا أَخْطَأَ بِهِ الإِمَامُ مِنْ حَدٍّ هُوَ للهِ ، أَيَكُونُ فِي بَيْتِ المَال أَمْ عَلَى الإِمَامِ فِي مَالهِ أَمْ يَكُونُ ذلكَ هَدرًا ؟ قَال : مَا سَمِعْت هَذا مِنْ مَالكٍ وَلا بَلَغَنِي فِيهِ شَيْءٌ ، وَأَرَى ذلكَ مِنْ خَطَإِ الإِمَامِ ، وَتَحْمِلُ العَاقِلَةُ مِنْ ذلكَ الثلُث فَصَاعِدًا ، وَمَا كَان دون الثلُثِ فَفِي مَال الإِمَامِ خَاصَّةً .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلَيْنِ شَهِدا عَلَى رَجُلٍ بِمَال لرَجُلٍ فَحَكَمَ القَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا ، ثُمَّ تَبَيَّن أَن أَحَد الشَّاهِدَيْنِ عَبْدٌ أَوْ مِمَّنْ لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، أَيَـرُد القَاضِي ذلكَ المَال إلى المَحْكُومِ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَحْلفَ مَعَ شَهَادَةِ البَاقِي وَيَتْرُكُ لهُ المَال . قَال : فَإِنْ نكَل حَلفَ الآخَرُ مَا عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَيُرَد المَالُ إِليْهِ . وَقَدْ بَلغَنِي عَنْهُ مَا يُشْبِهُهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانَا شَهِدا عَلَيْهِ بِقَطْعِ يَدِ رَجُلٍ عَمْدًا ، فَقَضَى القَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا فَقَطَعَ يَد المَشْهُودِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَبَيَّن أَن أَحَد الشَّاهِدَيْنِ عَبْدٌ أَوْ مِمَّنْ لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، أَيَكُونُ هَذا الذِي أُقْتُصَّ مِنْهُ عَلَى الذِي اقْتصَّ لهُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى عَلَيْهِ شَيْئًا . قُلت : أَفَيَكُونُ لهُ عَلَى الذِي أُقْتُصَّ لهُ دِيَةُ يَدِهِ مِثْل مَا قُلت فِي المَال؟ قَال : لا ، وَأَرَى هَذا مِنْ خَطَإِ الإِمَامِ .

فِيمَنْ شَهِدوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا فَرَجَمَهُ الإِمَامُ ثُمَّ أَصَابُوهُ مَجْبُوبًا هَلْ يَحُدُّهُم الإِمَامُ

قُلت : أَرَأَيت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا فَرَجَمَهُ الإِمَامُ ثُمَّ أَصَابُوهُ مَجْبُوبًا ، أَيَحُدُّ الإِمَامُ الشُّهُود فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : مَنْ قَال لمَجْبُوبٍ : يَا زَانِ لَمْ يُحَد ؛ لأَنهُ لَيسَ مَعَهُ مَتاعُ الزِّنَا . فَهَؤُلاءِ الشُّهُود الذِين ذكَرْت لا حَد عَليْهِمْ . قُلت : فَمَا تَصْنعُ فِي رَجْمِهِ وَدِيَتِهِ ؟ قَال : أَرَى عَليْهِمْ العَقْل فِي أَمْوَالهِمْ مَعَ

الأَدب المُوجعِ وَالسِّجْنِ الطويل وَلا يُقصِّرُ فِي عُقُوبَتِهِمْ .

فِي تزْكِيَةِ الشّهُودِ وَقَدْ غَابُوا أَوْ مَاتُوا

قُلت : أَرَأَيت إذا شَهِدوا عَلى الحُدودِ فَمَاتُوا أَوْ غَابُوا أَوْ عَمُوا أَوْ خَرِسُوا ثُمَّ زُكُّوا بَعْد ذلكَ ، أَيُقِيمُ الحَد عَلى المَشْهُودِ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَهَلْ هَذا فِي حُقُوقِ الناسِ أَيْضًا بِهَذِهِ المَنْزِلةِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ يَحُد لنا فِي هَذا حَدًّا ، وَأَرَى أَنْ يُقِيمَ الحَد إذا زُكُّوا - وَهَذا إذا اسْتَأْصَل الشَّهَادةَ - لأَن مَالكًا قَال : يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَكْشِفَهُمْ عَنْ الشَّهَادةِ لعَل فِيهَا مَا يَدْرَأُ بِهِ عَنْ المَشْهُودِ عَليْهِ الحَد .

قَال : **وَقَدْ قَال مَالكٌ** فِي الغَائِب فِي الفِرْيَةِ وَالحُدودِ : إن الشَّهَادةَ عَلى شَهَادةِ هَذا الغَائِب جَائِزَةٌ ، فَلمَّا جَوَّزَ الشَّهَادةَ عَلى الشَّهَادةِ فِي الحُدودِ عَلمْنا أَن شَهَادةَ هَؤُلاءِ الذِين ذكَرْت أَوَّلا جَائِزَةٌ إذا زُكُّوا بَعْدمَا ذكَرْتُ لك مِنْ اسْتِئْصَال الشَّهَادةِ . **قَال** : وَمَا عَلمْتُ أَن مَالكًا فَرَّقَ بَيْن الحُدودِ وَبَيْن الحُقُوقِ ، فَهَذا يَدلُّك عَلى ذلكَ أَن الشَّهَادةَ عَلى الشَّهَادةِ جَائِزَةٌ إذا خَرِسُوا أَوْ عَمُوا أَوْ غَابُوا .

فِي هَيْئَةِ الرّجْمِ وَالصَّلاةِ عَلى المَرْجُومِ وَالحَفْرِ للمَرْجُومِ(١)

قُلت : فَهَل ذكَر لكُمْ مَالكٌ أَن الإِمَامَ يَبْدأُ فَيَرْجُمُ ثُمَّ الناسُ إذا كَان إِقْرَارٌ أَوْ حَبَلٌ ، وَإِذا كَانتْ البَيِّنةُ فَالشُّهُود ثُمَّ الإِمَامُ ثُمَّ الناسُ ؟ **قَال** : لمْ يَكُنْ مَالكٌ يَعْرِفُ هَذا . **وَقَال مَالكٌ** : يَأْمُرُ الإِمَامُ بِرَجْمِهِ . وَإِنمَا الرَّجْمُ حَدٌّ مِثْل القَطْعِ وَالقَتْل يَأْمُرُ الإِمَامُ بِذلكَ . **قُلت**: هَل يُحْفَرُ للمَرْجُومِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **سُئِل مَالكٌ عَنْهُ** ، **فَقَال** : مَا سَمِعْت عَنْ أَحَدٍ مِمَّنْ مَضَى يَحُد فِيهِ حَدًّا أَنهُ - حُفِرَ لهُ أَوْ لمْ يُحْفَرْ - إلا أَن الذِي أَرَى أَنهُ لا

---

(١) **قال الدسوقي** : الرجم لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة ، كما قال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه ، ويخص بالرجم المواضع التي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق ، ويتقي الوجه والفرج ، والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفره وقيل : يحفر للمرأة فقط وقيل : للمشهود وعليه دون المقر ؛ لأنه يترك إن هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة ؛ لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعه قيل : ندبا ، وقيل : وجوبا. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣١٣) .

يُحْفَرُ لهُ . قَال مَالـكٌ : وَمِمَّا يَدلُّ عَلى ذلكَ الحَدِيثُ : قَال : فَرَأَيْت الرَّجُل يَحْنِـي عَلـى المَرْأَةِ يَقِيهَا الحِجَارَةَ [1] ، فَلوْ كَان فِي حُفْرَةٍ مَا حَنى عَليْهَا وَلا أَطْلَقَ ذلكَ .

قُلت : فَهَل يُرْبَطُ المَرْجُومُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ يُرْبَط . قُلت : فَهَل يُحْفَرُ للمَرْجُومَةِ أَمْ لا ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَمَا هِيَ وَالرَّجُلُ إلا سَوَاءٌ . قُلت : فَهَل يُصَلى عَلى المَرْجُومِ وَيُغسَّلُ وَيُكَفَّـنُ وَيُـدْفَنُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، إلا أن الإِمَامَ لا يُصَلي عَليْهِ . قَال مَالكٌ : وَسَمِعْت رَبيعَةَ يَقُولُ: المَقْتُولُ فِي القَوَدِ لا يُصَلي عَليْهِ الإِمَامُ وَيُصَلي عَليْهِ أَهْلُهُ وَالناسُ .

فِي المَرْأَةِ تُقِرُّ بِوَطْءِ رَجُلٍ زِنًا وَيَقُولُ الرَّجُلُ : تزوَّجْتهَا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن امْرَأَةً أَقَرَّتْ بالزِّنا عَلى نفْسِـهَا أَنهَـا زَنـتْ بهَـذا الرَّجُـل . وَقَـال الرَّجُلُ : بَل تزَوَّجْتهَا . وَلا بَيِّنةَ بَيْنهُمَا وَأَقَرَّ بوَطْئِهَا ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ وَرَجُـلٍ وُجدا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ فَيَزْعُمُ أَنهُ تزَوَّجَها وَيُقِرَّان بالوَطْءِ . قَال مَالكٌ : إنْ لمْ يَأْتِيَا ببَيِّنةٍ أُقِيمَ عَليْهِمَا الحَد ، فَأَرَى فِي مَسْأَلتِك مِثل هَذا .

فِي الزَّانِي بالصَّبِيِّ والصَّبِيَّةِ والمَجْنُونَةِ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَزْنِي بالصَّبِيَّةِ وَمِثلُهَا يُجَامَعُ وَالمَجْنُونةُ ، أَيُقَامُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الصَّبِيَّةِ التِي مِثلُهَا يُجَامَعُ : أُقِيمُ الحَد عَلى مَـنْ زَنى بهَا . وَقَـال : لمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي المَجْنُونةِ شَيْئًا . وَالمَجْنُونةُ عِنْدِي مِثلُ الصَّبِيَّةِ أَوْ أَشَـد . قُلت : أَرَأَيْت امْرَأَةً زَنتْ بصَبِيٍّ مِثلُهُ يُجَامِعُ إلا أَنهُ لمْ يَحْتلمْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: ليْسَ هُـوَ زِنًا . قُلت : أَرَأَيْت المَرْأَةَ تزْنِي بالمَجْنُونِ ، أَيُقَامُ عَليْهَا الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـال: نعَمْ فِي رَأْيِي . قُلت : أَفَيُجْلد قَاذِفُ المَجْنُونِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي المُسْلمِ يَزْنِي بالذمِّيَّةِ

قُلت : أَرَأَيْت المُسْلمَ إذا زَنى بامْرَأَةٍ مِنْ أَهْل الذمَّةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُحَـد الرَّجُـلُ

---

(١) رواه البخاري في المناقب (٣٦٣٥) ومسلم في الحدود (١٦٩٩/ ٢٦) من حديث عبد الله بن عمر ﷺ.

وَتُرَد المَرْأَةُ إِلى أَهْل دِينِهَا . قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَرَاد أَهْلُ دِينِهَا أَنْ يَرْجُمُوهَا ، أَكَان يَمْنَعُهُمْ مَالكٌ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَال : يَرُدون إِلى أَهْل دِينِهِمْ . فَأَرَى أَنهُمْ يَحْكُمُون عَلَيْهَا بحُكْمِ أَهْل دِينِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَلا يُمْنعُون ؛ لأَن ذلك مِنْ الوَفَاءِ لَهُمْ بذِمَّتِهِمْ عِنْد مَالكٍ .

فِي الرَّجُل يَغْتصِبُ امْرَأَةً أَوْ يَزْنِي بمَجْنُونة أَوْ نائِمَة

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا غَصَبَ امْرَأَةً أَوْ زَنى بصَبِيَّةٍ مِثْلُهَا يُجَامَعُ أَوْ زَنى بمَجْنُونةٍ أَوْ أَتى نائِمَةً ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ الحَد وَالصَّدَاقُ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الغَصْب : إِن الحَد وَالصَّدَاقَ يَجْتَمِعَان عَلى الرَّجُل . فَأَرَى المَجْنُونةَ التِي لا تعْقِلُ وَالنائِمَةَ بمَنْزِلةِ المُغْتصَبَةِ . وَقَدْ قَال مِثل قَوْل مَالكٍ فِي الحَدِّ وَالغُرْم عَليُّ بْنُ أَبي طالبٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَار وَرَبِيعَةُ وَعَطاءٌ ، وَقَال عَطاءٌ : إِنْ كَان عَبْدًا فَفِي رَقَبَتِهِ . وَقَال رَبِيعَةُ فِي النائِمَةِ : إِن عَلىَ مَنْ أَصَابَهَا الحَد .

فِي الرَّجُل يَرْتهِنُ الجَارِيةَ فَيَطؤُهَا وَيَدَّعِي الجَهَالةَ

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَرْتهِنُ الجَارِيَةَ فَيَطؤُهَا وَيَقُولُ : ظَنَنْت أَنهَا تَحِلُّ لي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً هِيَ عِنْدهُ رَهْنٌ أَنهُ يُقَامُ عَلَيْهِ الحَد . قَال ابْن القَاسِمِ : وَلا يُعْذرُ فِي هَذا أَحَدٌ ادعَى الجَهَالةَ . قَال : وَقَال مَالكٌ : حَدِيثُ التِي قَالتْ : زَنَيْتُ بمَرْعُوشٍ بدِرْهَمَيْنِ إِنهُ لا يُؤْخَذ بهِ . وَقَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ يُقَامَ الحَد وَلا يُعْذرُ العَجَمُ بالجَهَالةِ .

فِي هَيْئَة جَلْدِ الحدِّ وَتجْرِيدِ الرَّجُل

قَال ابْن القَاسِمِ : سُئِل مَالكٌ عَنْ الجَلدِ فِي الحَدِّ ، هَل يُجْلد فِي الأَعْضَاءِ ؟ قَال : مَا سَمِعْت بذلكَ . قَال : وَمَا أَدْرَكْت أَحَدًا مِنْ أَهْل العِلمِ يَعْرِفُهُ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَقَال مَالكٌ : لا يُضْرَبُ إلا فِي الظهْرِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : يُجَرَّد الرَّجُلُ فِي الحَدِّ وَالنكَال وَيُقْعَد وَلا يُقَامُ وَلا يُمَد ، وَتُجْلد المَرْأَةُ وَلا تُجَرَّد وَتُقْعَد . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَقَدْ كَان بَعْضُ الأَئِمَّةِ يَجْعَلُ قُفَّةً تُجْعَلُ فِيهَا المَرْأَةُ ، فَرَأَيت مَالكًا يُعْجِبُهُ ذلكَ . قَال مَالكٌ : وَلقَدْ كَانتْ هَاهُنا امْرَأَةٌ حَدث وَقَدْ جَعَلتْ عَلى ظهْرِهَا قَطِيفَةً أَوْ لبْدًا . قَال : فَقُلت لمَالكٍ : أَترَى أَنْ يُنْزَعَ مِثلُ هَذا ؟ قَال : نعَمْ . قَال ابْن القَاسِمِ : وَإِنمَا رَأَيْته يَرَى أَنْ يُتْرَكَ عَليْهَا ثوْبُهَا وَمَا لا يَقِيهَا مِنْ الثيَاب ، فَأَمَّا مَا يَمْنعُ الضَّرْبَ مِنْهَا فَلا يُتْرَكُ .

فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الحُرَّةِ فَيَطَؤُهَا وَهُوَ عَالِمٌ

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى حُرَّةً فَوَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلمُ أنهَا حُرَّةٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ اشْتَرَى حُرَّةً وَهُوَ يَعْلمُ أنهَا حُرَّةٌ فَوَطِئَهَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد إذا أَقَرَّ بوَطْئِهَا .

فِي الشُّهُودِ فِي الزِّنَا يَخْتَلِفُونَ فِي المَوَاضِعِ

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنا ، فَشَهِد اثنان مِنْهُمْ أَنهُ زَنى بهَا فِي قَرْيَةِ كَذا وَكَذا ، وَشَهِد اثنان مِنْهُمْ أَنهُ زَنى بهَا فِي قَرْيَةِ كَذا وَكَذا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا شَهِدوا عَلى الزِّنَا فَاخْتَلفُوا فِي المَوَاطِنِ أُقِيمَ عَلى الشُّهُودِ حَد الفِرْيَةِ ، وَلا يُقَامُ عَلى المَشْهُودِ عَلَيْهِ حَد الزِّنا .

فِي الرَّجُلِ يَأمُرُهُ الإِمَامُ بإقَامَةِ حَدٍّ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ دعَانِي إمَامٌ جَائِرٌ مِنْ الوُلاةِ إلى الرَّجْمِ فَقَال لي : إني قَضَيْت عَلَيْهِ بالرَّجْمِ . أَوْ دعَانِي إلى قَطْعِ يَدِهِ وَقَال : إني قَدْ قَضَيْت عَلَيْهِ بقَطْعِ يَدِهِ فِي السَّرِقَةِ ، أَوْ حِرَابَةً ، دعَانِي إلى قَطْعِ يَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ أَوْ إلى قَتْلِهِ ، وَأَنا لا أَعْلمُ ذلكَ إلا بقَوْلِهِ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى لِهَذا الذِي أَمَرَ إنْ علِمَ أَنهُمْ قَدْ قَضَوْا بحَقٍّ أَنْ يُطِيعَهُمْ فِي ذلكَ . إذا عَلمَ أَنهُمْ قَدْ كَشَفُوا عَنْ الشُّهُودِ وَعَدلُوا وَعَلمَ أَنهُمْ لَمْ يَجُورُوا ، فَأَرَى أَنْ يُطِيعَهُمْ ، وَإِنْ عَلمَ غَيْرَ ذلكَ فَلا يُطِيعُ . قُلت : فَإِنْ كَان الإِمَامُ عَدْلا مِمَّنْ وُصِفَ بالعَدالةِ مِنْ الوُلاةِ ، أَترَى أَنْ يُطِيعَهُ إذا أَمَرَهُ وَيَقْبَل قَوْلهُ ؟ قَال : نعَمْ ، أَلا ترَى أَن عُمَرَ ابْن الخَطاب وَعُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ لوْ قَالا لرَجُلٍ : اقْطعْ يَد هَذا فَإِنا قَدْ قَضَيْنا عَلَيْهِ بالسَّرِقَةِ . أَكَان يَسَعُهُ أَنْ لا يَفْعَل وَقَدْ عُرِفَتْ عَدالتُهُمَا ؟ أَلا ترَى أَن عَلِيَّ بْن أَبي طالبٍ قَدْ كَان يَضْرِبُ الحُدود بأَمْرِ عُمَرَ بْن الخَطاب ، يَأْمُرُهُ فَيَضْرِبُ وَيُقِيمُهَا ، وَيَأْمُرُ أَبو بَكْرٍ بالرَّجْمِ ، وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ ، فَيُطِيعُهُمْ الناسُ فَيَرْجُمُون وَلا يَكْشِفُون عَنْ البَيِّنَةِ . وَإِنمَا ذلكَ عَلى الوَالي فَإِذا كَان الوَليُّ يَعْدِلُ ، قَدْ عَرَفَ الناسُ ذلكَ مِنْهُ مَعَ مَعْرِفَتِهِمْ بمَعْرِفَةِ الإِمَامِ بالسُّنةِ . فَلا يَسَعُ الناسُ أَنْ يَكفُّوا عَمَّا أَمَرَهُمْ بهِ مِنْ إقَامَةِ الحُدودِ ، وَالكَشْفُ فِي البَيِّنَاتِ عَلى الإِمَامِ دون الناسِ ، فَفِي هَذا مَا يَكْتَفِي بهِ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ جَوْرُهُ ، فَإِنْ اتضَحَ لك أَنهُ حَكَمَ بحَقٍّ فِي حَدِّ اللهِ فِي صَوَابٍ مَعَ البَيِّنَةِ العَادِلةِ التِي قَامَتْ فَافْعَل، وَلا يَنْبَغِي إبْطالُ الحَدِّ وَيَنْبَغِي أَنْ تُطِيعَهُ فِي ذلكَ ، أَلا ترَى أَنك تُجاهِد مَعَهُمْ .

فِي كَشْفِ القَاضِي الشّهُود عَنْ الشّهَادَةِ فِي الزّنا

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا على رَجُلٍ بالزّنا ؛ فقَال لهُمْ القَاضِي : صِفُوا الزِّنا . فَوصَفَهُ مِنهُمْ ثلاثةٌ وَشَهدوا على رُؤْيَتِهِ ، وَقَال الرَّابعُ : رَأَيْتُهُ بَيْن فَخِذَيْهَا - وَلَمْ يَشْهَدْ عَلى الرُّؤْيَةِ - أَيُحَدون كُلُّهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُحَدون كُلُّهُمْ ، وَيُعَاقَبُ الذِي قَال : رَأَيْته بَيْن فَخِذَيْهَا ؛ لأَنهُ لَمْ يَشْهَدْ عَلى الزّنا .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِدوا عَلَيْهِ بالزّنا وَهُمْ أَرْبَعَةٌ ، فقَال لهُمْ القَاضِي : صِفُوا الزّنا . فَقَالُوا : لا نزيد عَلى هَذا ، أَتُقْبَلُ شَهَادتُهُمْ ؟ **قَال** : قَدْ أَخبَرْتُك بقَوْل مَالكٍ أَنهُ قَال : يَكْشِفُهُمْ الإمَامُ ، فَإِنْ وَجَد فِي شَهَادتِهِمْ مَا يَدْرَأُ بهِ الحَد درَأَهُ . **قُلت** : فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَكْشِفُوا شَهَادتهُمْ ؟ **قَال** : لا يُقَامُ الحَد إلا بَعْد كَشْفِ الشّهَادةِ ، وَذلكَ رَأْيِي . **قُلت** : فَإِنْ درَأَ الإمَامُ عَنْ المَشْهُودِ عَلَيْهِ الحَد ، هَل عَلَيْهِمْ الحَدّ هَاهُنا حِين أَبَوْا أَنْ يَكْشِفُوا شَهَادتهُمْ لهُ ، أَيُقِيمُ حَد الفِرْيَةِ عَلى الشُّهُودِ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ إذا درَأَ الحَد عَنْ المَشْهُودِ عَلَيْهِ أُقِيمَ عَلى الشُّهُودِ حَد الفِرْيَةِ .

فِي الشّهَادةِ عَلى الشّهَادةِ فِي الزّنا

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا على شَهَادةِ أَرْبَعَةٍ فِي الزّنا ، أَتُقْبَلُ شَهَادتُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ شَهِد عَلى شَهَادةِ الأَرْبَعَةِ رَجُلانِ أَوْ ثلاثةٌ ؟ **قَال** : لا أَدْرِي أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُمْ ، لأَن الحَد إنمَا يُقَامُ بشَهَادتِهِمْ ، وَلا يُقَامُ الحَد بأَقَل مِنْ أَرْبَعَةٍ . **قُلت** : فَإِنْ شَهِدوا عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِمْ - وَهُمْ ثلاثةٌ أَوْ اثنانِ كَمَا ذكَرْت لك - أَتَحُدهُمْ حَد الفِرْيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَحُدهُمْ حَد الفِرْيَةِ ؛ لأَنهُمْ قَذفَةٌ فِي رَأْيِي . **قَال** : وَلَوْ شَهِد اثنانِ عَلى اثنيْنِ وَاثنانِ عَلى اثنيْنِ رَجَمْتُهُ ، وَلَوْ شَهِد ثلاثةٌ عَلى ثلاثةٍ وَاثنانِ عَلى وَاحِدٍ رَجَمْتُهُ ؛ لأَن الحَد قَدْ تَمَّ بأَرْبَعَةٍ شُهَداءَ فِي الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا . وَلا يَرْجُمُ حَتى يَسْتَكْمِل الشّهَادةَ أَرْبَعَةٌ بأَبْدانِهِمْ ، أَوْ يَشْهَد أَرْبَعَةٌ يَشْهَدون عَلى جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ تفَرَّقُوا عَلى مَا وَصَفْت لك لَمْ تجُزْ شَهَادةُ وَاحِدٍ عَلى وَاحِدٍ وَلا ثلاثةٍ عَلى ثلاثةٍ حَتى يَشْهَد عَلى الوَاحِدِ اثنانِ .

فِي شَهَادةِ السّمَاعِ فِي الزّنا وَالحُدودِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : سَمِعْتُ فُلانًا يَشْهَد أَنك زَانٍ ، أَيُحَد أَمْ لا

فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْل العِلمِ : لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : إن فُلانًا يَقُولُ لكَ : يَا زَان ، إنهُ إنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَن فُلانًا قَال لهُ ذلكَ بَرِئَ ، وَإلا أُقِيمَ عَلى هَذا القَائِل الحَد . قَال ابْن القَاسِمِ : وَأَمَّا هَذا الذِي يَقُولُ : سَمِعْتُ فُلانًا يَشْهَد أَنكَ زَان ، فَإِنهُ يُضْرَبُ الحَد عِنْدِي إلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلى مَا قَال وَذكَرَ . قُلت : وَالبَيِّنَةُ الذِين شَهِدوا عَلى شَهَادةِ غَيْرِهِمْ إنْ قَالُوا : نَحْنُ نُقِيمُ البَيِّنَةَ عَلى أَن القَوْمَ أَشْهَدونا ؟ قَال : إنْ أَقَامُوا البَيِّنَةَ أَرْبَعَةٌ سِوَاهُمْ عَلى شَهَادةِ أَرْبَعَةٍ أَشْهَدوهُمْ سَقَط الحَد عَنْ الشُّهُودِ الأَوَّلين ، وَيُرْجَمُ المَشْهُود عَليْهِ أَوْ يُجْلد إنْ كَان بكْرًا .

قُلت : أَرَأَيْت شَهَادةَ السَّمَاعِ ، هَل يُجيزُهَا مَالكٌ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ سَمِعَ رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا وَالمَقْذوفُ غَائِبٌ أَترَى أَنْ يَشْهَد لهُ ؟ قَال : نعَمْ يَشْهَد لهُ إذا كَان مَعَهُ غَيْرُهُ . قُلت : ليْسَ هَذِهِ الشَّهَادةُ عَلى السَّمَاعِ ، إنمَا الشَّهَادةُ عَلى السَّمَاعِ الشَّهَادةُ عَلى الشَّهَادةِ يَمُرُّ الرَّجُلُ بالرَّجُل فَيَسْمَعُهُ يَقُولُ : أَشْهَد أَن لفُلان عَلى فُلان مِائَةَ دِرْهَم وَلمْ يُشْهِدْهُ ، ثُمَّ يَحْتَاجُ إلى شَهَادةِ هَذا المَارِّ الذِي سَمِعَ مَا سَمِعَ وَلمْ يَكُونُوا اسْتَشْهَدوهُ . قَال : لا أَرَى أَنْ يَشْهَد إلا أَنْ يَكُون أَشْهَدهُ الرَّجُلُ . قُلت : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَنْ الرَّجُليْن يَتنازَعَان فِي الأَمْرِ فَيُقِرُّ بَعْضُهُمَا لبَعْضٍ بالشَّيْءِ ، فَيَمُرُّ بهِمَا الرَّجُلُ فَيَسْمَعُهُمَا يَتكَلمَان فِي ذلكَ وَلمْ يُحْضِرَاهُ للشَّهَادةِ وَلمْ يُشْهِداهُ ، أَترَى لهُ أَنْ يَشْهَد عَليْهِمَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَشْهَد عَليْهِمَا . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَالرَّجُلان يُحْضِرُهُمَا الرَّجُلان فِي الأَمْرِ بَيْنهُمَا وَيَقُولان لهُمَا : لا تشْهَدا عَليْنا بأَشْيَاءَ فَإِنا نتقَارُّ بأَشْيَاءَ ، فَيَتكَلمَان فِيمَا بَيْنهمَا وَيُقِرَّان بأَشْيَاءَ ثُمَّ يَفْترِقَان ، ثُمَّ يَجْحَد كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ أَوْ أَحَدهُمَا فَيُرِيدان أَنْ يُشْهِدا فِيمَا بَيْنهُمَا ، أَترَى لهُمَا أَنْ يَشْهَدا ؟ قَال : أَرَى أَنْ لا يَعْجَلا وَأَنْ يُكَلمَاهُمَا ، فَإِنْ أَصَرَّا عَلى ذلكَ وَجَحَدا رَأَيْتُ أَنْ يَشْهَدا عَليْهِمَا . قَال : فَقُلت لمَالكٍ: فَالرَّجُلُ يَسْمَعُ الرَّجُل يَقْذِفُ الرَّجُل ، أَترَى أَنْ يَشْهَد لهُ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان مَعَهُ غَيْرُهُ . فَهَذا مَا قَال لنا مَالكٌ فِي هَذا . وَمِمَّا يَدلُّك عَلى أَن مَالكًا لا يَرَى شَهَادةَ السَّمَاعِ التِي وَصَفْتُ لكَ إذا لمْ يُشْهِداهُ أَن مَالكًا قَال فِي الذِي مَرَّ فَسَمِعَ رَجُلا يُنازِعُ رَجُلا ، وَيُقِرُّ بَعْضُهُمَا بشَيْءٍ لبَعْضٍ وَلمْ يُحْضِرَاهُ لذلكَ وَلمْ يُشْهِداهُ أَنهُ أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْهَد ، فَكَذلكَ إذا سَمِعَ رَجُلا يَشْهَد عَلى رَجُلٍ فَهُوَ سَوَاءٌ .

قَال ابْن القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن رَجُلا اسْتَقْصَى فِي مِثل هَذا سَمَاعَ مَا يَتقَارُّ بِهِ الرَّجُلان بَيْنهُمَا أَوْ يَتذاكَرَانِهِ مِنْ أَمْرِهِمَا ، فَشَهِد ذلكَ مِنْ أَمْرِهِمَا وَاسْتَقْصَاهُ وَإِنْ لَمْ يُشْهِداهُ ، فَأَرَى أَنْ يَشْهَد بذلكَ إذا كَان مِثل مَا وَصَفْتُ لك . وَإِنمَا الذِي كُرِهَ مِنْ ذلكَ وَلَمْ يَجُزْ مَا مَرَّ بِهِ الرَّجُلُ مِنْ كَلامِ الرَّجُل فَسَمِعَهُ وَلا يَدْرِي مَا كَان قَبْلَهُ وَلا مَا يَكُونُ بَعْدهُ ، وَإِنمَا بَعْضُ ذلكَ كُلُّهُ مِنْ بَعْضٍ ، فَهَذا الذِي كَرِهَهُ ، فَلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَشْهَد فِي مِثل هَذا ، وَلا يَنْبَغِي للقَاضِي أَنْ يُجيزَ شَهَادةَ مِثل هَذا إذا شَهِد بهَا عِنْدهُ .قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ شَهِد بَيْن رَجُلَيْنِ فِي حَقٍّ ، فَنسِيَ بَعْضَ الشَّهَادةِ وَذكَرَ بَعْضَهَا ، أَتَرَى أَنْ يَشْهَد ؟قَال مَالكٌ : لا ، إنْ لَمْ يَذكُرْهَا كُلهَا فَلا يَشْهَد ، فَهَذا مِمَّا يَدلُّك عَلى أَن المَارَّ الذِي يَسْمَعُ وَلَمْ يُشْهِداهُ لا يَشْهَد ، لأَن الرَّجُل قَدْ يَتكَلمُ بالشَّيْءِ وَيَكُونُ الكَلامُ قَبْلهُ أَوْ بَعْدهُ مِمَّا لا تقُومُ الشَّهَادةُ إلا بهِ ، أَوْ تسْقُطُ الشَّهَادةُ عَنْ المَشْهُودِ عَليْهِ بهِ . فَإِنْ أَفْرَد هَذا الكَلامَ وَحْدهُ كَانتْ شَهَادةً ، فهَذا يَدلُّك عَلى أَنهُ يَجُوزُ إلا أَنْ يَشْهَد عَلى ذلكَ أَوْ يَحْضُرَ لذلكَ .

فِي اخْتِلافِ الشَّهَادةِ فِي الزِّنَا

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنَا إلا أَنهُمْ مُقِرُّون أَن شَهَادتهُمْ ليْسَتْ عَلى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، أَيُحَد الشُّهُود فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : نعَمْ يُحَدون عِنْد مَالكٍ إذا لَمْ يَشْهَدوا عَلى فِعْلٍ وَاحِدٍ ؛ لأَنهُمْ لوْ شَهِد كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى زِنًا عَلى حِدةٍ لَحُدوا كُلُّهُمْ ، وَإِنمَا يُقَامُ الحَد عَلى المَشْهُودِ عَليْهِ إذا شَهِدوا عَلى زنا وَاحِدٍ .

فِي القَاذِفِ يَقْذِفُ وَهُوَ يُحَدُّ

قُلت : أَرَأَيْت الذِي يَقْذِفُ رَجُلا ، فَلمَّا ضُرِبَ أَسْوَاطًا قَذفَ آخَرَ أَوْ قَذفَ الذِي يَجْلد لهُ ؟قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُضْرَبَ الحَد ثمَانِين ، يُبْتدأُ ذلكَ مِنْ حِينِ قَذفَ وَلا يُعْتد بمَا مَضَى مِنْ السِّيَاطِ .قُلت : وَافْتِرَاؤُهُ عِنْدكَ عَلى هَذا الذِي يَجْلد لهُ ، وَافْتِرَاؤُهُ عَلى غَيْرِهِ سَوَاءٌ بَعْدمَا قَدْ ضُرِبَ أَسْوَاطًا ؟قَال : نعَمْ ، وَهَذا عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ فِي ذلكَ كُلهِ .قَال :وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا قَذفَ رَجُلا بحَدٍّ فَضُرِبَ لهُ، ثُمَّ إذا قَذفَهُ بَعْد ذلكَ ضُرِبَ لهُ أَيْضًا ، فَكَذلكَ هَذا عِنْدِي يُبْتدأُ بهِ .

فِي شَهَادةِ القَاذِفِ والكِتَابةِ عَلَيهِ بالقَذفِ

قُلت : أَرَأَيْت القَاذِفَ ، مَتى تسْقُطُ شَهَادتُهُ عِنْـد مَالـكٍ إذا قَـذفَ أَمْ حَتـى يُجْلَـد ؟ **قَال**: قَال مَالكٌ فِي القَاذِفِ : إنْ عَفَا المَقْذوفُ عَنْ القَاذِفِ جَازَ عَفْوُهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ السُّـلطان فَإِنْ أَرَاد المَقْذوفُ أَنْ يَكْتُبَ عَلَيْهِ بذلكَ كِتابًا مَتى مَا بَدا لهُ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ بذلكَ فَذلكَ لهُ. **قُلت** : أَفَيكُونُ العَفْوُ على أَنهُ مَتى مَا بَدا لهُ قَامَ فِي حَقِّهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟**قَال** : نعَمْ ، أَلا ترَى أَن مَالكًا قَال : يَكْتُبُ بذلكَ كِتابًا أَنهُ مَتى شَاءَ أَنْ يَقُـومَ قَـامَ بـهِ ، وَشَـهَادتُهُ جَـائِزَةٌ حَتى يَقُومَ بهِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : فَإِنْ مَات وَالكِتابُ عَلَيْهِ فَأَرَاد وَلدهُ أَنْ يَقُومُوا بحَدِّ أَبِـيهِمْ بَعْـدهُ ، أَيَكُـونُ لهُـمْ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟**قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَـيْئًا ، وَلكِـنْ أَرَى لهُـمْ أَنْ يَقُومُـوا بذلكَ .**قَال** : وَمِمَّا يَدلُّك عَلى أَنهُ لا تسْقُطُ شَهَادتُهُ إلا بَعْد الضَّرْب ، أَلا تـرَى أَنـهُ لـوْ عَفَا عَنْهُ وَلَمْ يَضْرِبْهُ وَكَان القَاذِفُ رَجُلا صَالحًا كَانتْ شَهَادتُهُ جَائِزَةً ، وَإِنمَا تُرَدُّ شَهَادتُهُ إذا ضُرِبَ الحَد فَذلكَ الذِي لا تُقْبَلُ شَهَادتُهُ حَتى يُحْدِث توْبَةً وَخَيْرًا ، مِثل مَا وَصَفْتُ لك مِنْ قَوْل مَالكٍ .

جَامِعُ اجْتِمَاعِ الحُدودِ وَكَيْفَ يُضرَبُ ؟

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَيُّ الحُدودِ أَشَد ضَرْبًا فِي قَوْل مَالكٍ الزَّانِـي أَوْ الشَّـارِبُ أَمْ حَـد الفِرْيَةِ ؟**قَال** : قَال مَالكٌ : ضَرْبُهَا كُلهَا سَوَاءٌ .**قَال مَالكٌ** : وَالضَّرْبُ فِي هَذا كُلهِ ضَرْبٌ بَيْن الضَّرْبَيْنِ لَيْسَ بالمُبَرِّح وَلا بالخَفِيفِ .**قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : إذا قَذفَ وَسَكِرَ ، أَوْ شَرِبَ الخَمْرَ وَلَمْ يَسْكَرْ ، جُلد الحَد حَدًّا وَاحِدًا . وَإِنْ كَان قَـدْ سَـكِرَ جُلـد حَـدًّا وَاحِـدًا ؛ لأَن السُّكْرَ حَدهُ حَد الفِرْيَةِ ؛ لأَنهُ إذا سَكِرَ افْترَى فَحَد الفِرْيَةِ يُجزِئُهُ مِنْهَـا . أَلا تـرَى لـوْ أَنـهُ افْترَى ثُمَّ افْترَى وَضُرِبَ حَدًّا وَاحِدًا كَان هَذا الحَد لجَمِيعِ تِلكَ الفِرْيَةِ ، وَكَذلكَ السُّـكْرُ وَالفِرْيَةُ إذا اجْتمَعَا دخَل حَدَّ السُّكْرِ فِي الفِرْيَةِ وَالخَمْرُ يَدْخُلُ فِي حَدِّ السُّـكْرِ . أَلا تـرَى أَنهُ لا يَسْكَرُ مِنْهَا . حَتى يَشْرَبَهَا ، فَلمَّا كَان حَد السُّكْرِ داخِلا فِي حَـدِّ الفِرْيَـةِ عَلمْنـا أَن حَد الخَمْرِ أَيْضًا داخِلٌ فِي حَدِّ السُّكْرِ ؛ لأَنهُ لا يَسكَرُ مِنْهَـا إلا بَعْـد أَنْ يَشْـرَبَهَا .**قَـال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِنْ اجْتمَعَ عَلَيْهِ حَد الفِرْيَةِ وَحَد الزِّنا أُقِيمَ عَلَيْـهِ حَـد الزِّنـا وَحَـد الفِرْيَـة

جَمِيعًا . قَال : وَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَدُّ الزِّنا وَحَد الخَمْرِ أُقِيمَا عَلَيْهِ جَمِيعًا .

قُلت : أَيُتابِعُ الإِمَامُ بَيْن الحَدَّيْنِ أَمْ يَحْبسُهُ بَعْد ضَرْب جَلدِ الزِّنا ، حَتى إذا خَفَّ مِنْ ضَرْبِهِ ذلكَ ضَرَبَهُ حَد الفِرْيَةِ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُك أَن ذلكَ إلى الإِمَامِ فِي قَوْل مَالكٍ ، يَرَى فِي ذلكَ رَأْيَهُ وَيَجْتهد ، إنْ رَأَى أَنْ يَجْمَعَهُمَا عَلَيْهِ جَمعَهُمَا ، وَإِنْ رَأَى أَنْ لا يَجْمَعَهُمَا عَلَيْهِ ، وَرَأَى أَنْ يُفرِّقَهُمَا فَذلكَ إلَيْهِ ، وَإِنَمَا هَذا عَلى اجْتِهَادِ الإِمَام ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي المَرِيضِ الذِي يَخَافُ عَلَيْهِ إنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد : يُؤَخَّرُ حَتى يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ . فَهَذا إذا ضُرِبَ أَوَّل الحَدَّيْنِ إنْ كَان يُخَافُ عَلَيْهِ إنْ ضُرِبَ الحَد الثانِيَ أَنْ يَمُوت أَخَّرَهُ الإِمَامُ وَلَمْ يَضْرِبْهُ . وَكَذلكَ ذكَرَ مَالكٌ فِي الذِي يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْ البَرْدِ إنْ هُوَ أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد ، أَنهُ يُؤَخَّرُ وَلا يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ ، وَإِنَمَا قَال فِي البَرْدِ فِي القَطْعِ وَليْسَ فِي الضَّرْب . قَال : وَالضَّرْبُ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ القَطْعِ فِي البَرْدِ إنْ خِيفَ عَلَيْهِ ، وَالحَرُّ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ البَرْدِ فِي ذلكَ كُلهِ .

قُلت : وَيُضْرَبُ حَد الزِّنا عِنْد مَالكٍ قَبْل ضَرْب حَدِّ الفِرْيَةِ إذا اجْتَمَعَا عَلى الرَّجُل جَمِيعًا ؛ لأَن حَد الزِّنا لا عَفْوَ فِيهِ عَلى حَال ، وَحَد الفِرْيَةِ فِيهِ العَفْوُ قَبْل أَنْ يَنْتهِيَ بِهِ صَاحِبُهُ إلى الإِمَامِ ؟ قَال : أَحَبُّ ذلكَ إلَيَّ أَنْ يَبْدأَ بِحَدِّ الزِّنا ، وَلمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؛ لأَن حَد الفِرْيَةِ قَدْ جَاءَ فِيهِ بَعْضُ الاخْتِلافِ أَن العَفْوَ فِيهِ جَائِزٌ وَإِنْ انْتهَى إلى الإِمَامِ ، وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُهُ مَرَّةً ثُمَّ نزَعَ عَنْهُ . قُلت : أَرَأَيْت حَد الفِرْيَةِ إذا عَفَا عَنْهُ المَقْذوفُ ، فَقَامَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ الناسِ فَأَقَامَ عِنْد الإِمَامِ البَيِّنَةَ أَنهُ قَذفَ فُلانًا أَيُحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا .

فِي القَذفِ يَقُومُ بِهِ أجْنَبِيٌّ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَذفَ رَجُلٌ رَجُلا وَالمَقْذوفُ غَائِبٌ فَقَامَ عَلَيْهِ أَجْنبِيٌّ مِنْ الناسِ فَطلبَ أَنْ يَأْخُذ للغَائِب بالقَذفِ وَرَفَعَهُ إلى السُّلطان ، أَيَضْرِبُهُ الإِمَامُ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا ، وَلا يُمْكِنُ ذلكَ . قُلت : لِمَ ؟ أَليْسَ هَذا حَدًّا للهِ وَقَدْ بَلغَ الإِمَامَ ؟ قَال : هَذا حَدٌّ للناسِ لا يَقُومُ بِهِ عِنْد الإِمَامِ إلا صَاحِبُهُ .

فِي هَيْئَةِ ضَرْبِ الحُدُودِ

قُلت : أَرَأَيْت الضَّارِبَ فِي الحَدِّ أَوْ التعْزِيرِ ، هَل يَرْفَعُ يَدهُ أَمْ يَضُمُّ عَضُدهُ إلى جَنْبِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُك أَن مَالكًا قَال : ضَرْبٌ غَيْرُ مُبرِّحٍ . فَلا أَدْرِي مَا رَفَعُ

اليَدِ وَلا ضَمُّ العَضُدِ إلى جَنْبِهِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي ذلكَ شَيْئًا . قُلت : فَهَل يُجْزِئُ القَضِيبُ أَوْ الدِّرَّةُ أَوْ الشِّرَاكُ أَوْ نَحْوُ ذلكَ مَكَانُ السَّوْطِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ يَقُولُ فِي الحُدودِ إلا السَّوْط . قُلت : فَدِرَّةُ عُمَرَ بْنِ الخَطاب ؟ قَال : إنَّمَا كَان يُؤَدِّبُ بهَا الناسَ فإِذا وَقَعَتْ الحُدود قَرَّبَ السَّوْط .

فِي الحَامِل يَجبُ عَليهَا الحَد

قُلت : أَرَأَيت البكْرَ الحَامِل مِنْ الزِّنا ، أَتُجْلد وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ الزِّنا ؟ أَمْ تُؤَخَّرُ حَتى تضعَ حَمْلهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : تُؤَخَّرُ حَتى تضعَ حَمْلهَا عِنْد مَالكٍ . قُلت : فَإِذا وَضَعَتْ ، أَتضْربُهَا أَمْ حَتى يَجفَّ دمُهَا وَتتعَالى مِنْ نِفَاسِهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُك أَن مَالكًا قَال فِي المَرِيضِ إذا خِيفَ عَلَيْهِ : إنهُ لا يُعَجَّلُ عَلَيْهِ وَيُؤَخَّرُ وَيُسْجَنُ . قَال : فَأَرَى النفَاسَ مَرَضًا مِنْ الأَمْرَاضِ وَأَرَى أَنْ لا يُعَجَّل عَلَيْهَا . قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان حَدهَا الرَّجْمَ وَهِيَ حَامِلٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُمْهَلُ حَتى تضعَ مَا فِي بَطْنِهَا .

قُلت : فَإِذا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَال : فَإِنْ أَصَابُوا للصَّبِيِّ مَنْ يُرْضِعُهُ أُقِيمَ عَلَيْهَا الحَد وَلَمْ تُؤَخَّرْ ، وَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا للصَّبِيِّ مَنْ يُرْضِعُهُ لَمْ يُعَجَّل عَلَيْهَا حَتى تُرْضِعَ وَلَدهَا . أَلا ترَى أَنهُمْ إنْ لَمْ يُصِيبُوا للصَّبِيِّ مَنْ يَرْضِعُهُ أَنهُمْ إنْ رَجَمُوهَا وَتركُوا الصَّبِيَّ مَات فَتكُونُ قَدْ كَفَفْت عَنْهَا وَهِيَ حَامِلٌ لمَكَانِ الصَّبِيِّ وَقَدْ قَتلتهُ بَعْد الولادةِ بترْكِكَ إيَّاهُ بلا رَضَاعٍ .

قُلت : أَرَأَيت امْرَأَةً زَنتْ فَقَالتْ : إني حُبْلى أَيُعَجَّلُ عَلَيْهَا الرَّجْمُ أَوْ الجَلد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ وَكَيْفَ إنْ كَان الشُّهُود بالزِّنا أَرْبَعَةَ عُدول شَهدوا أَنهُمْ رَأَوْهَا تزْنِي مُنْذ شَهْرَيْنِ أَوْ ثلاثةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَالتْ : أَنا حُبْلى لا تُعَجلُوا عَليَّ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلَكِني أَرَى أَنْ يَنْظُرَ إلَيْهَا النسَاءُ ، فَإِنْ كَان حَقًّا مَا قَالتْ لَمْ يُعَجَّل عَلَيْهَا وَإِلا أُقِيمَ عَلَيْهَا الحَد .

فِي المَرْأَةِ يُشْهَد عَليهَا بالزِّنا فَتقُولُ : أَنا عَذرَاءُ أَوْ رَتْقَاءُ

قُلت : أَرَأَيت المَرْأَةَ إذا شَهد عَلَيْهَا بالزِّنا أَرْبَعَةُ عُدول فَقَالتْ : إني عَذرَاءُ أَوْ رَتْقَاءُ ، أَيُريهَا النسَاءَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إنْ نظرَ إلَيْهَا النسَاءُ فَقُلن : إنهَا عَذرَاءُ أَوْ قُلن : إنهَا رَتْقَاءُ [1] ؟ قَال : يُقَامُ الحَد وَلا يُلتفَتُ إلى قَوْلِهن ؛ لأَن الحَد قَدْ وَجَبَ . قَال:

---

(١) الرتق : ضد الفتق ومحركة: جمع رتقة ويقال : امرأة رتقاء : بينة الرتق : لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال خاصة ، كما في القاموس.

وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي الجَارِيَةِ البكْرِ يَتزَوَّجُهَا الرَّجُلُ فَتقُولُ : قَدْ مَسَّنِي وَيَقُولُ : لَمْ أَمَسَّهَا . وَيَشْهَد النسَاءُ أَنهَا بكْرٌ ؟ قَال مَالكٌ : إذا أُرْخِيَتْ عَلَيْهِمَا السُّتُورُ صُدِّقَتْ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تكْشِفْ الحَرَائِرُ عَنْ مِثل هَذا ، وَلا تُرَى الحُرَّةُ فِي مِثل هَذا . قُلت : وَلا يَرَى مَالكٌ أَنْ يَدْفَعَ حَدًّا قَدْ وَجَبَ بشَهَادَةِ النسَاءِ إذا كَان ذلكَ الشَّيْءُ مِمَّا تَجُوزُ شَهَادَةُ النسَاءِ فِيهِ ، وَهُن لَمْ يَشْهَدْن عَلَى حَدٍّ إنمَا شَهِدْن عَلَى أَنهَا بكْرٌ أَوْ رَتْقَاءُ ، وَهَذا مِمَّا لا يَشْهَد عَلَيْهِ إلا النسَاءُ. وَهَل يَشْهَد هَاهُنا غَيْرُهُن ؟ فَكَيْفَ يُقِيمُ الحَد وَشَهَادَةُ النسَاءِ هَاهُنا فِيمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُن فِيهِ تُبْطِلُ الحَد ؟ قَال : لا أَعْرِفُ أَن شَهَادَتهُن تَجُوزُ هُنا .

فِي المَرْأَةِ يُشْهَدُ عَلَيهَا بالزِّنَا فَتَدَّعِي الحَمْلَ وَزَوْجُهَا غَائِبٌ أَوْ تَزْنِي وَهِيَ حَامِلٌ وَفِي نَفْي الوَلَدِ بِلا لِعَانٍ وَلا اسْتِبْرَاءٍ

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلَى امْرَأَةٍ بالزِّنا فَقَالُوا : نشْهَد أَنهَا زَنتْ مُنْذ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَدْ غَابَ زَوْجُهَا مُنْذ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَالتْ : أَنَا حَامِلٌ . وَشَهِد النسَاءُ أَنهَا حَامِلٌ . فَأَخَّرَهَا الإِمَامُ حَتى وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا ثُمَّ رَجَمَهَا ، فَقَدِمَ زَوْجُهَا فَانْتفَى مَنْ وَلدِهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ لهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَانتْ هِيَ قَدْ قَالتْ قَبْل أَنْ تُرْجَمَ : إن الوَلد لَيْسَ للزَّوْج صَدقَ الزَّوْجُ عِنْد مَالِكَ وَدفَعَ الوَلد عَنْ نفْسِهِ بغَيْرِ لعَان إذا قَالتْ المَرْأَةُ : قَدْ كَان اسْتبْرَأَنِي قَبْل أَنْ أَحْمِل بهَذا الحَمْل ، وَإِنمَا هَذا الحَمْلُ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لأَنهُ كَفَّ عَني وَحِضْتُ حَيْضَةً ، وَادعَى الزَّوْجُ مِثل مَا قَالتْ المَرْأَةُ ، فَهَذا الوَلد يَدْفَعُهُ الزَّوْجُ عَنْ نفْسِهِ بغَيْرِ لعَان . فَإِنْ لَمْ تقُل المَرْأَةُ قَبْل مَوْتِهَا مَا ذكَرْتُ لكَ مِنْ الاسْتِبْرَاءِ ، أَوْ ادعَى الزَّوْجُ الاسْتِبْرَاءَ أَوْ نفَاهُ ، فَلا بُد للزَّوْج مِنْ اللعَان لِيَنْفِيَ بِهِ الوَلد عَنْ نفْسِهِ ، وَلا يَنْفِيهِ هَاهُنا إلا باللعَان ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ الرَّجُل يَتزَوَّجُ المَرْأَةَ فَيَظْهَرُ بهَا حَمْلٌ قَبْل أَنْ يَدْخُل بهَا فَيَقُولُ الزَّوْجُ : لَيْسَ مِني ، وَتُصَدِّقُهُ بِأَنهَا زَنتْ وَأَنهُ لَمْ يَطأْهَا . قَال : قَال مَالكٌ : لا لعَان بَيْنهُمَا وَلا يُلحَقُ بِهِ الوَلد وَيُقَامُ عَلَيْهَا الحَد . قَال ابْن القَاسِمِ : وَإِنْ كَانتْ بكْرًا جُلِدتْ الحَد وَكَانتْ امْرَأَتهُ وَلَمْ يَكُنْ الوَلد وَلدهُ وَهِيَ امْرَأَتهُ ، إنْ شَاءَ طلقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَدِمَ الزَّوْجُ فِي مَسْأَلتِي التِي سَأَلتُك عَنْهَا وَقَدْ رُجِمَتْ المَرْأَةُ وَلَمْ تقُل شَيْئًا ، فَقَال الزَّوْجُ : لَيْسَ الوَلد وَلدِي وَلَمْ يَدعِ الاسْتِبْرَاءَ ؟ قَال : يَلتعِنُ وَيَنْفِي الوَلد . قُلت : أَوَ لَيْسَ مِنْ قَوْل مَالكٍ : إن مَنْ لَمْ يَدعِ الاسْتِبْرَاءَ فَنفَى الوَلد ضُرِبَ الحَد وَأُلحِقَ بهِ

الوَلد ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ قَال لي مَالكٌ : إذا رَأَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تزْنِي وَإِنْ كَان فِي ذلكَ يَطؤُهَا ، لاعَن وَنفَى الوَلد عَنْهُ وَلَمْ يَضُرَّهُ مَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ الوَطْءِ قَبْل ذلكَ إلا أَنْ يَطأَهَا بَعْد الرُّؤْيَةِ ، فَإِنهُ إنْ وَطِئَ بَعْد الرُّؤْيَةِ أُكْذِبَ قَوْلُهُ وَجُلد الحَد وَيُلحَقُ بِهِ الوَلد . قُلت : فَإِنْ كَانتْ حَامِلا مِنْ زَوْجِهَا ، فَكَانتْ فِي تِسْعَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ زَنتْ ، فَقَال : رَأَيْتها اليَوْمَ تزْنِي وَمَا جَامَعْتُهَا مُنْذ رَأَيْتهَا تزْنِي ؟ قَال : يَلتعِنُ وَيُلحَقُ بِهِ الوَلد إذا كَان حَمْلُهَا بَيِّنًا مَشْهُودًا عَلَيْهِ أَوْ مُقرًّا بِهِ قَبْل ذلكَ ؛ لأَنهُ لا يَنْفِي مِنْ الحَمْل وَإِنمَا رَآهَا تزْنِي اليَوْمَ ، فَقَدْ صَارَ إنْ لَمْ يَلتعِنْ قَاذِفًا لهَا وَيُلحَقُ بِهِ الوَلد ، وَهُوَ الذِي أَخْبَرَنِي عَنْهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ مِمَّنْ أَثِقُ بِهِ .

فِي العَبْدِ تجِبُ عَليْهِ الحُدود وَيشْتغِلُ ثُمَّ يَعْلمُ أنهُ قَدْ كَان عُتِقَ قَبْل ذلك

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَعْتقْت عَبْدِي وَلَمْ يَعْلمْ بعِتْقِي إيَّاهُ ، وَكُنْتُ عَنْهُ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا إذا أُشْهِد الشُّهُود على عِتْقِهِ فَزَنى ، أَيُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الحُرِّ أَمْ حَدُّ العَبْدِ قَال : قَال مَالكٌ : يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الحُرِّ وَلا يُلتفَتُ فِي ذلكَ إلى مَعْرفَةِ العَبْدِ . قُلت : وَكَذلكَ إنْ شَرِبَ الخَمْرَ أَوْ افْترَى أُقِيمَ عَليْهِ حَدُّ الحُرِّ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَحَد العَبْدِ فِي الخَمْرِ وَالسُّكْرِ وَالفِرْيَةِ أَرْبَعُون جَلدةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ افْترَى عَلَيْهِ رَجُلٌ وَهُوَ لا يَعْلمُ بعِتْقِ سَيِّدِهِ إيَّاهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُضْرَبُ قَاذِفُهُ الحَد . قُلت : وَكَذلكَ القِصَاصُ لهُ وَعَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت شَهَادةَ النسَاءِ عَلى عِتْقِ العَبْدِ أَتجُوزُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تجُوزُ شَهَادةُ النسَاءِ فِي العِتْقِ . قُلت : وَهَل تجُوزُ شَهَادةُ النسَاءِ فِي الأَنْسَاب ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ ذلكَ ، فَقَال : لا تجُوزُ شَهَادةُ النسَاءِ فِي الأَنْسَاب . قُلت : أَرَأَيت إذا شَهِد الشُّهُود أَن هَذا الرَّجُل قَدْ أَعْتقَ عَبْدهُ هَذا مُنْذ سَنةٍ وَكَان الشَّاهِدان غَائِبَيْنِ وَقَدْ قَذفَهُ رَجُلٌ وَالسَّيِّد يُنْكِرُ عِتْقَهُ ؟ قَال : تجُوزُ شَهَادتُهُمْ وَيُجْلد قَاذِفُهُ ؛ لأَن عِتْقَ السَّيِّدِ قَدْ كَان مُنْذ سَنةٍ وَبذلكَ شَهِدتْ البَيِّنةُ . قُلت : أَوَ لَيْسَ إنمَا يُعْتِقُهُ السَّاعَةَ ؟ قَالَ : إنمَا أَحُولُ بَيْن السَّيِّدِ وَبَيْنهُ السَّاعَةَ وَأَجْعَلُ عِتْقَهُ يَوْمَ أَعْتقَهُ السَّيِّد .

قُلت : فَإِنْ كَان قَدْ طلقَ امْرَأَةً لهُ تطْليقتَيْنِ جُعِلتْ لـهُ عَليْهَـا تطْليقَـةٌ أُخْـرَى إذا كَـان طلاقُهُ إِيَّاهَا مِنْ بَعْدِ العِتْقِ ؟ قَال : نعَمْ إلا فِي كَسْبهِ وَحْدهُ ، إنهُ إنْ كَان عَمِل للسَّيِّدِ بَعْد العِتْقِ أَوْ خَارَجَ لهُ أَوْ كَاتبَهُ فَأَخذ مِنْهُ السَّيِّد مَالا ، ثُمَّ قَامَتْ البَيِّنةُ أَنـهُ أَعْتقَـهُ مُنْـذ سَـنةٍ ، كَان للسَّيِّدِ مَا أَخَذ قَبْل ذلكَ إذا كَان السَّيِّد مُنْكِرًا للعِتْقِ ، وَسَقَط عَنْهُ مَا بَقِـيَ عَلَيْـهِ مِـنْ يَوْمِ يَقْضِي لهُ بالعِتْقِ . قُلت : وَلِمَ جَعَل مَالكٌ كَسْبهُ هَكَذا ، وَلَمْ يَجْعَـل مَـا سِـوَى ذلـكَ بِمَنْزلةِ كَسْبهِ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْهَا ، فَقَـال فِي كَسْبهِ مِثل مَا قُلت لك ؛ لأَن كَسْبَهُ بِمَنْزلةِ خِدْمَتِهِ . وَلوْ لَمْ يَجْعَل كَسْبَهُ كَمَا أَخْبَرْتُك لجَعَل لهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى سَيِّدِهِ بِخِدْمَتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت الذمِّيَّ يَقْتُلُ الذمِّيَّ ، أَيُقتلُ بهِ فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ قَـال : نعَـمْ . قُلـت : أَرَأَيت إنْ جَرَحَهُ أَوْ قَطعَ يَدهُ أَوْ رِجْلهُ ، أَيُقْتصُّ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَا تظالَمَ بهِ أَهْلُ الذمَّةِ بَيْنهُمْ أُخِذ ذلكَ لبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ . قُلـت : وَلا تُقْبَلُ فِي هَذا شَهَادةُ أَحَدٍ مِنْ أَهْل الكُفْرِ ؟ قَال : نعَمْ ، لا تُقْبَلُ شَهَادةُ أَحَدٍ مِنْ أَهْل الكُفْـرِ . قُلـت : أَرَأَيـت النصْرَانِيَّ يَسْرِقُ مِنْ النصْرَانِيِّ أَوْ مِنْ المُسْلمِ فَتقُومُ عَليْهِ البَيِّنةُ مِنْ المُسْلمِين ؟ قَـال : قَـال مَالكٌ : يُقْطعُ .

فِي الرّجُل يُفْضِي امْرَأتهُ أَوْ أَمَتهُ أَوْ يَغْتصِبُ حُرَّةً أَوْ يَزْنِي بهَا فَيُفْضِيهَا

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَأْتِي امْرَأَتهُ فَيَفْضُّهَا فَتمُوتُ مَاذا عَليْهِ ؟ قَـال : قَـال مَالـكٌ فِـي الرَّجُل يَدْخُلُ بامْرَأَتِهِ البكْرِ فَيَفْتضُّهَا وَمِثلُهَا يُوطأُ فتمُوتُ مِنْ جمَاعِهِ . قَال : إذا عُلمَ أَنهَـا مَاتتْ مِنْ جمَاعِهِ كَانتْ عَليْهِ الدِّيَةُ تحْمِلُهَا العَاقِلةُ . قَـال : فَـأَرَى فِـي مَسْـأَلتِك أَنْ يَكُـون على الزَّوْج الذِي افْتضَّهَا مَا شَأْنهَا بهِ . قَـال : وَقَدْ جَعَل بَعْضُ الفُقَهَاءِ فِيهَا ثُلُث الدِّيَـةِ . وَالَذِين جَعَلُوا فِيهَا ثُلُث الدِّيَةِ إنمَا جَعَلُوهَا بمَنْزلةِ الجَائِفَةِ . قُلـت : أَفَتحْمِلُـهُ العَاقِلـةُ فِـي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَنْ رَأَى أَن فِيهَا ثُلُـث الدِّيَـةِ حَملتْـهُ العَاقِلـةُ ، وَأَنـا أَرَى فِـي ذلـكَ الاجْتِهَاد ، فَإِذا بَلغَ الاجْتِهَاد فِي ذلكَ ثُلُث الدِّيَةِ فَصَاعِدًا حَملتْهُ العَاقِلةُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان زَنى بهَا فَأَفْضَاهَا أَوْ اغْتصَبَهَا فَأَفْضَاهَا ؟ فَقَـال : أَمَّا التِـي مَكَّنـتْ

مِنْ نفْسِهَا فَلا شَيْءَ لهَا ، وَأَمَّا التِي اُغْتُصِبَتْ فَعَلَيْهِ لهَا صَدَاقُهَا وَمَا شَأْنُهَا بهِ . **قُلت** : أَرَأَيت الرَّجُل يُجَامِعُ أَمَتَهُ فَيَفْضُهَا ، أَتُعتَقُ عَلَيْهِ ؟ **قَال** : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَضْرِبُ عَبْدَهُ عَلى وَجْهِ الأَدَب فَيَفقَأُ عَيْنَهُ أَيُعتَقُ عَلَيْهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُعْتَقُ عَلَيْهِ . فَمَسْأَلتُك مِثْلُ هَذا وَإِنمَا يُعْتَقُ عَلى سَيِّدِهِ مَا كَان عَلى وَجْهِ العَمْدِ . **قُلت** : أَليْسَ قَوْلُ مَالكٍ فِيمَنْ أَفْضَى زَوْجَتَهُ أَنهُ إنْ شَاءَ طلقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا كُنا نشُكُّ أَنهَا زَوْجَةٌ مِنْ الأَزْوَاج إنْ شَاءَ طلقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يَأْتِي المَرْأَةَ فِي دبُرِهَا زِنًا وَلمْ يُجَامِعْهَا فِي فَرْجهَا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : هُوَ وَطْءٌ يُغْتَسَلُ مِنْهُ . **قَال ابْن القَاسِمِ** : وَأَرَى فِيهِ الحَد ، قَال اللهُ تعَالى : ﴿ **إنكُمْ لتأْتُون الفَاحِشَةَ** ﴾ [العنكبوت:٢٨] ، **قَال** : فَقَدْ جَعَلَهُ اللهُ وَطْئًا . قَال اللهُ تعَالى : ﴿ **إنكُمْ لتأْتُون الرِّجَال شَهْوَةً مِنْ دون النسَاءِ** ﴾ [النمل:٥٥] ، وَقَال تعَالى : ﴿ **وَاللاتِي يَأْتِين الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ** ﴾ [النساء:١٥] ، وَقَال تعَالى : ﴿ **وَاللذان يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ** ﴾ [النساء:١٦] ، فَجَعَلهُ هَاهُنا فَاحِشَةً وَهَاهُنا فَاحِشَةً ، فَأَرَاهُ قَدْ سَمَّى هَذا كَمَا سَمَّى هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيت إذا جَامَعَهَا فَأَفْضَاهَا وَهِيَ مُغْتصَبَةٌ أَيَكُونُ عَليْهِ مَعَ الصَّداق مَا أَفضَاهَا يَدْخُلُ بَعْضُ ذلكَ فِي بَعْضٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إذا أَفْضَاهَا وَقَدْ اغْتصَبَهَا فَعَلَيْهِ الصَّداقُ وَعَلَيْهِ مَا يَجبُ عَلَيْهِ فِي الإِفْضَاءِ مَعَ الصَّداق ، وَلا يَدْخُلُ بَعْضُ ذلكَ فِي بَعْضٍ؛ لأَن مَالكًا قَال لِي فِي رَجُلٍ أَوْضَحَ رَجُلا فَسَقَطتْ عَيْنُهُ مِنْ ذلكَ ، أَن عَليْهِ مَا عَلَيْهِ فِي المُوضِحَةِ وَعَليْهِ دِيَةُ العَيْنِ ، وَلاَ يَدْخُلُ بَعْضُ ذلكَ فِي بَعْضٍ ، وَكَذلكَ الإِفْضَاءُ (١) .

فِيمَنْ قَذفَ صَبِيَّةً لمْ تحِضْ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن صَبِيَّةً لمْ تحِضْ وَمِثْلُهَا يُجَامَعُ فَأَمْكَنتْ مِنْ نفْسِهَا رَجُلا فَجَامَعَهَا

---

(١) **قال أبو البركات** : المختار أن الرجل ، المكره بالفتح . على الوطء لا يحدّ ولا يؤدب لعذره بالإكراه كالمرأة ، والأكثر على خلافه .

وقال الدسوقي : في معنى والأكثر على خلافه : أي : مطلقا سواء انتشر أم لا ، كما في ابن عرفة والشامل وظاهره أنه يحد على قول الأكثر ولو كانت هي المكرهة على الزنا بها وهو كذلك إلا أنه لا صداق لها عليه إذا كانت هي المكرهة له وإن أكرهه غيرها غرم لها الصداق ، ورجع به على مكرهه. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٦/ ٣١٠) .

حَرَامًا فَأَقَمْتُ الحَد عَلى الرَّجُلِ ، ثُمَّ إن الجَارِيَةَ حَاضَتْ فَقَذفَهَا رَجُلٌ بَعْدمَا حَاضَتْ ، أَيجْلد قَاذِفُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُجْلد قَاذِفُهَا ؛ لأَن الفِعْل الذِي فَعَلتْهُ فِي الصبَا لَمْ يَكُنْ بزِنًا . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَذفَ صَبيَّةً مِثلُهَا يُجَامَعُ فَقَذفَهَا رَجُلٌ بالزِّنَا إلا أَنهَا لَمْ تحِضْ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا كَان مِثلُهَا يُجَامَعُ فَعَلى قَاذِفِهَا الحَد وَإنْ لَمْ تحِضْ . **قُلت**: وَإنْ كَان غُلامًا قَدْ بَلغَ الجمَاعَ إلا أَنهُ لَمْ يَحْتلمْ فَقَذفَهُ رَجُلٌ ، أَيقَامُ عَليْهِ الحَد فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، ليْسَ عَليْهِ الحَد .

فِي المُولي يُجَامِعُ فِيمَا دون الفَرْج

قُلت : أَرَأَيت الرَّجُل يُولي مِنْ امْرَأَتِهِ فَيُجَامِعُهَا فِي دبُرِهَا أَوْ فِيمَا دون الفَرْج ، أَيحْنثُ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَمَّا مَنْ جَامَعَ فِي الدبُرِ فَقَدْ حَنِث ؛ لأَن مَالكًا جَعَلهُ جمَاعًا . وَإذا حَنِث وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ وَسَقَط الإيلاءُ . وَأَمَّا مَنْ جَامَعَ فِيمَا دون الفَرْج فَإِن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ حَلفَ أَنْ لا يَطأَ جَارِيَتهُ شَهْرًا فَجَامَعَهَا فِيمَا دون الفَرْج ، فَسُئِل عَنْهَا مَالكٌ وَأَنا بالمَدِينَةِ فقَال لهُ : إنْ كَانتْ لك نِيَّةٌ أَنك أَرَدْت الفَرْجَ بعَيْنِهِ فَلا أَرَى عَليْك شَيْئًا وَإلا فَإِني أَرَاك حَانِثًا ؛ لأَن الرَّجُل إذا حَلفَ عَلى هَذا إنمَا وَجْهُ مَا يَحْلفُ عَليْهِ أَنْ يَجْتنِبَهَا ، فَإِنْ كَانتْ لهُ نِيَّةٌ فَهُوَ مَا نوَى وَإلا فَهُوَ حَانِثٌ . **قَال** : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ حَلفَ بطلاقِ امْرَأَتِهِ أَنْ لا يُجَامِعَهَا شَهْرَيْنِ أَوْ ثلاثةً فَجَامَعَهَا فِيمَا دون الفَرْج ، أَترَاهُ قَدْ حَنِث ؟ **فَقَال لهُ مَالكٌ** : كَمَا فَسَّرْتُ لكَ عَنْهُ فِي الجَارِيَةِ التِي سَمِعْتُ مِنْهُ .

قُلت : أَرَأَيت هَذا الذِي جَامَعَ فِيمَا دون الفَرْج وَقَدْ كَان آلى وَلَمْ تكُنْ لهُ نِيَّةٌ حِين آلى فَأُوجبَتْ عَليْهِ الكَفَّارَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَيَسْقُطُ عَنْهُ الإيلاءُ أَمْ لا ؟ **قَال ابْن القَاسِمِ** : نعَمْ، إنْ كَفَّرَ سَقَط عَنْهُ الإيلاءُ ، وَمِمَّا يُبَيِّنُ لك ذلكَ أَنهُ لوْ كَفَّرَ قَبْل أَنْ يَطأَ لسَقَط عَنْهُ الإيلاءُ، فَكَيْفَ إذا كَفَّرَ للإِيلاءِ ؟ **قُلت** : فَلوْ أَن رَجُلا آلى مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ كَفَّرَ وَلَمْ يُجَامِعْ ، أَيَسْقُطُ عَنْهُ الإيلاءُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **سَأَلتُ مَالكًا عَنْهُ** ، **فَقَال** : نعَمْ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَلكِن الصَّوَابَ مِنْ ذلكَ أَنْ لا يُكَفِّرَ حَتى يُجَامِعَ ، فَإِنْ كَفَّرَ قَبْل أَنْ يُجَامِعَ أَجْزَأَ عَنْهُ وَسَقَط عَنْهُ الإيلاءُ . **قُلت** : أَرَأَيت هَذا الذِي جَامَعَ فِي دبُرِهَا ، أَيَسْقُطُ عَنْهُ الإيلاءُ وَهُوَ لَمْ يُكَفِّرْ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَن هَذا جمَاعٌ عِنْد مَالكٍ لا شَكَّ إلا أَنْ يَكُون نوَى الفَرْجَ بعَيْنِهِ حِين حَلفَ ، فَلا تكُونُ عَليْهِ كَفَّارَةٌ فِي الدبُرِ وَهُوَ مُولٍ بحَالهِ .

فِي إقَامةِ الحُدودِ عَلى أهْلِ الكُفْر

قُلت : أَرَأَيْت الكَافِرَيْنِ إذا زَنَيَا ، أَيُقِيمُ مَالِكٌ عَلَيْهِمَا الحَد حَد الزِّنَا ؟ **قَال** : لا ، وَأَرَى أَنْ يَرُدهُمَا إلى أَهْل دِينِهِمَا وَيُنَكِّلُهُمَا الإمَامُ إذا أَعْلنا بذلكَ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : إذا وَجَد الإِمَامُ أَهْل الكِتَاب سَكَارَى أَوْ عَلى زِنًا تُرِكُوا إلا أَنْ يُظْهِرُوا ذلكَ فَيُعَاقَبُوا .

فِي الشّهُودِ عَلى الزِّنا يقولون: أثبتنا النَّظَرَ وتعمَّدْنا ذالِكَ وَالمَشْهُودِ عَلَيهِ يزْعُمُ أنَّ الشّهُودَ عَبِيدٌ

قُلت : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنَا فَقَالُوا : تعَمَّدْنَا النظَرَ إلَيْهِمَا لنُثبت الشَّهَادةَ ؟ **فَقَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . **ثُمَّ قَالَ** : وَكَيْفَ يَشْهَد الشُّهُود إلا هَكَذا ؟ **قُلت** : أَرَأَيْت أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنَا فَقَال المَشْهُود عَلَيْهِ : هُمْ عَبِيدٌ . وَقَال الشُّهُود: بَل نَحْنُ أَحْرَارٌ . عَلى مَنْ البَيِّنَةُ أَنهُمْ أَحْرَارٌ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ وَسُئِل** عَنْ رَجُلٍ قَذفَ رَجُلا فَقَال لهُ : يَا زَانٍ أَوْ يَا بْن الزَّانِيَةِ ، فَقَال القَاذِفُ : لا تعْجَل عَليَّ لعَلهُ عَبْدٌ . فَسَأَلهُ البَيِّنَةَ عَلى أَنهُ حُرٌّ أَوْ أَن أُمَّهُ حُرَّةٌ وَالرَّجُلُ المَقْذوفُ لا يُعْرَفُ وَلا تُعْرَفُ أُمُّهُ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُضْرَبُ قَاذِفُهُ الحَد وَلا يُنْظرُ لقَوْلهِ إلا أَنْ يَكُون لهُ بَيِّنَةٌ . **ثُمَّ قَال لي** : وَمَنْ يَعْرفُ البَصْرِيَّ أَوْ الشَّامِيَّ أَوْ الإِفْرِيقِيَّ هَاهُنَا بالمَدِينَةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : فَالظالمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَل عَلَيْهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي الزِّنا .

قُلت : وَأَصْلُ الناس عِنْد مَالكٍ فِي الشَّهَاداتِ كُلهَا أَنهُمْ أَحْرَارٌ إلا أَنْ يُقِيمَ المَشْهُود عَلَيْهِ البَيِّنَةَ أَنهُمْ عَبِيدٌ ؟ **قَال** : نعَمْ ، أَصْلُهُمْ أَحْرَارٌ فِيمَا قَال لي مَالكٌ فِي الزِّنا إلا أَنْ يَدعِيَ مُدعٍ أَنهُمْ عَبِيدٌ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنهُمْ عَبِيدٌ إذا ادعَى الشُّهُود أَنهُمْ أَحْرَارٌ . **قَال** : وَالنَاسُ أَصْلُهُمْ أَحْرَارٌ فِي كُل شَيْءٍ ، فَإِذا ادعَى القَاذِفُ أَمْرًا قَرِيبًا مِنْ بَيِّنَةٍ أَن المَقْذوفَ عَبْدٌ أَوْ أُمَّهُ أَمَةٌ لَمْ يُعَجَّل عَلَيْهِ ، وَإِنْ ادعَى بَيِّنَةً بَعِيدةً جُلد الحَد وَلَمْ يُلتفَتْ إلى قَوْلهِ ، وَإِنْ أَقَامَ بَعْد الضَّرْب البَيِّنَةَ سَقَط عَنْهُ الحَد وَجَازَتْ شَهَادتُهُ . **قُلت** : وَلا يَكُونُ للمَضْرُوب مِنْ أَرْشِ الضَّرْب شَيْءٌ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلا أَرَى لهُ فِي الأَرْشِ شَيْئًا .

فِي القَاضِي يَتَعمَّدُ الجَوْرَ أو يُخطِئُ فِي القَضِيَّةِ

قُلت : أَرَأَيْت القَاضِيَ إذا رَجَمَ وَقَطعَ الأَيْدِيَ وَضَرَبَ الرِّجَال فَقَال بَعْد ذلكَ :

حَكَمْتُ بالجَوْرِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَا تعمَّد الإمَامُ مِنْ جَوْر فَجَار بِهِ عَلى النـاس فَإنـهُ يُقَاد مِنْهُ . قَال : وَقَال مَالـكٌ : وَقَدْ أَقَاد رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبـو بَكـر وَعُمَـرُ مِـنْ أَنْفُسِـهِمْ . قُلت: أَرَأَيْت القَاضِيَ إذا قَضَى قَضِيَّةً ثُمَّ تبَيَّن لهُ أَنهُ قَدْ أَخْطأَ فِيهَا ، أَتَرى لهُ أَنْ يَرُدهَـا أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ يَرُدهَا وَيَنْقُضُ قَضِيَّتَهُ تِلكَ وَيَبْتدِئُ النظرَ فِيهَا [1] . قَال : قَال مَالكٌ : وَقَدْ فَعَل ذلكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَلوْ وَلِـيَ غَيْـرُهُ مِـنْ القُضَـاةِ بَعْـدهُ ، أَيَرُدهَا أَمْ لا يَرُدهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا مَا اخْتلفَ الناسُ فِيهِ فَلا يَنْقُضُهُ ، وَأَمَّا مَا كَان مِنْ جَوْرٍ بَيِّنٍ أَوْ خَطإٍ بيِّنٍ لمْ يَخْتلفْ الناسُ فِي خَطئِهِ فَإنهُ يَرُدهُ وَلا يُمْضِيهِ .

فِي السَّيِّدِ يُقِيمُ عَلى عَبْدِهِ الحُدود وَالقِصَاصَ وَالإمَامُ يَشْهَد عَلى الحُدودِ

قُلت : أَرَأَيْت الحُرَّ ، أَيُقِيمُ عَلى مَمْلُوكِهِ حَد الزِّنا وَالسَّرِقَةِ وَالقَـذفِ وَشُـرْب الخَمْـرِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يُقِيمُ ذلكَ كُلهُ عَلـيْهِمْ إلا السَّـرِقَةَ ، فَـإنِ السَّرِقَةَ لا يُقِيمُهَا عَلى العَبْدِ إلا الوَالِي ، وَلا يُقِيمُ سَيِّدهُ عَليْهِ حَد الزِّنا حَتى يَشْهَد عَلـى زنا العَبْدِ أَرْبَعَةٌ سِوَاهُ . قُلـت : فَإنْ كَان مَعَ السَّيِّدِ ثلاثةٌ شَهدوا عَلى العَبْدِ وَالسَّيِّد رَابعُهُمْ عَايَنُوا ذلكَ ، أَيُقِيمُ عَليْهِ السَّيِّد حَد الزِّنا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُقِيمُ عَليْـهِ حَـد الزِّنـا سَيِّدهُ إلا أَن سَيِّدهُ يَرْفَعُ ذلكَ إلى السُّلطانِ ، فَيَكُونُ السُّلطانُ هُوَ الذِي يُقِيمُ عَليْـهِ الحَـد ، وَيَكُونُ السَّيِّد هَاهُنا شَاهِدًا .

قَال : قَال مَالـكٌ فِي الإمَامِ إذا شَهد عَلى حَدٍّ مِنْ الحُدودِ فَكَانتْ الشَّـهَادةُ لا تـتِمُّ إلا بشَهَادةِ الإمَامِ : لمْ يُقِمْ الإمَامُ ذلكَ الحَد ، وَلكِنْ يَرْفَعُ ذلكَ إلى الـوَالِي الـذِي هُـوَ فَوْقَـهُ حَتى يُقِيمَ ذلكَ وَيَكُون هُوَ شَاهِدًا . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي العَبْدِ إذا سَرَقَ وَسَـيِّدهُ شَـاهِدٌ عَليْهِ مَعَ رَجُلٍ آخرَ . قَـال : إذا كَانا عَدْليْنِ قَطعَ الإمَامُ يَدهُ وَلا يَقْطعُهُ سَيِّدهُ دون أَنْ يَأْتِيَ الإمَامَ . فَالزِّنا أَيْضًا عِنْدِي مِثْلهُ بمَنْزِلةِ الوَالِي فِي القَطْعِ . قَـال : قَـال مَالكٌ فِـي الرَّجُـل تزْنِي جَارِيَتُهُ وَلا زَوْجَ : إنهُ لا يُقِيمُ عَليْهَا الحَد وَإنْ شَهد عَلى ذلـكَ أَرْبَعَـةٌ سِـوَاهُ حَتـى يَرْفَعَ ذلكَ إلى السُّلطانِ .

---

(١) قال الدسوقي : القاضي العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو للقياس الجلي وكان ذلك الحكم صادرا من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فإنه يجب عليه نقضه وبيان السبب في نقضه. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٤٠) .

قلت : أَرَأَيت السَّيِّد إذا شهد عِنْدهُ الشُّهُود على عَبْدِهِ بالسَّرِقَةِ فَأَقَامَ الحَد على عَبْدِهِ ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قال** : لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَفْعَل ، فَإِنْ فَعَل وكَانتْ البَيِّنةُ عَادِلةً فَأَصَابَ وَجْهَ القَطْعِ فَأَرَى أَنْ يُعَاقَبَ عَلى ذلكَ . **قُلت** : أَرَأَيت الإِمَامَ إذا شَهد عَلى حَدٍّ مِنْ الحُدودِ ، أَيَرْفَعُ ذلكَ إلى القَاضِي تحتهُ فَيَقْضِي بشَهَادتِهِ أَمْ لا ؟ **قَال** : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : يَرْفَعُ ذلكَ إلى مَنْ هُوَ فَوْقَهُ إنْ كَان فَوْقَهُ أَحَدٌ ، وَأَنا أَرَى إنْ لَمْ يَكُنْ فَوْقَهُ أَحَدٌ أَنْ يَرْفَعَهُ إلى القَاضِي .

قُلت : أَرَأَيت القِصَاصَ فِي العَمْدِ ، أَيُقِيمُهُ السَّيِّد على عَبْدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُقِيمُ عَلى عَبْدِهِ القِصَاصَ وَلكِنْ يَرْفَعُهُ إلى السُّلطان فَيَكُونُ السُّلطانُ هُوَ الذِي يَقْتصُّ . وَذلكَ أَني سَأَلتُ مَالكًا عَنْ العَبْدَيْنِ يَكُونان لرَجُلٍ فَيَقْطعُ أَحدُهُمَا يَد صَاحِبِهِ ، أَللسَّيِّدِ أَنْ يَقْطَعَ يَد الآخرِ الجَانِي أَمْ لَيْسَ ذلكَ لهُ وَهُمَا لهُ جَمِيعًا ؟ **قَال** : **مَالكٌ** : ذلكَ لَهُ أَنْ يَأْخُذ لعَبْدِهِ مِنْ عَبْدِهِ ، وَلكِنْ لا يَقْتصُّ هُوَ دون السُّلطان ، وَلكِنْ يَرْفَعُ ذلكَ إلى السُّلطان فَيَكُونُ السُّلطانُ هُوَ الذِي يَأْخُذ لعَبْدِهِ مِنْ عَبْدِهِ ، وَلا يَقْتصُّ هُوَ دون الإِمَامِ وَإِنْ كَانا لهُ جَمِيعًا . **قَال ابْن القَاسِمِ** : وَذلكَ أَن أُناسًا قَالُوا : إذا كَان العَبْد لهُ فَإِنهُ إنما يُجْرَحُ مَالُهُ ، فَليْسَ فِيمَا بَيْن العَبْدَيْنِ إذا كَان سَيِّدهُمَا وَاحِدًا قِصَاصٌ ، فَأَبَى مَالكٌ مِنْ ذلكَ ، وَقَال مَا أَخْبَرْتُكَ .

فِي الشُّهُودِ وَمَا يُجْرَحُون بِهِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن قَوْمًا شَهدوا عِنْد القَاضِي عَلى رَجُلٍ بحَدٍّ مِنْ الحُدودِ أَوْ بحَقٍّ للناسِ ، فَأَقَامَ المَشْهُود عَليْهِ البَيِّنَةَ أَن هَؤُلاءِ الشُّهُود يَلعَبُون بالشِّطْرَنْج مَا قَوْلُ مَالكٍ فِيهِ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَمَّا المُدْمِنُ عَلى اللعِب بالشِّطْرَنْج فَلا أَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُ . **قُلت** : وَيُمَكَّنُ المَشْهُود عَليْهِ مِنْ إقَامَةِ البَيِّنةِ عَلى الشُّهُودِ أَنهُمْ يَلعَبُون بالشِّطْرَنْج فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : إذا قَال : أَنا أُجَرِّحُهُمْ . أُمْكِن مِنْ ذلكَ ، فَإِذا أُمْكِن مِنْ ذلكَ فَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ عَليْهِ بشَيْءٍ أَنهُ فِيهِ مِمَّا لوْ شَهد بهِ عِنْد القَاضِي ابْتِداءً فَعَلمَهُ القَاضِي مِنْهُ أَبْطل بهِ شَهَادتهُ ، فَإِن هَذا المَشْهُود عَليْهِ إنْ جَرَّحَهُ بذلكَ بَطلتْ شَهَادتُهُ .

قُلت : فَلوْ أَن شَاهِدًا شَهِد عَلى رَجُلٍ وَهُوَ آكِلُ رِبًا أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ أَوْ أَنهُ يَلعَبُ

بالحَمَامِ ، أَيُبْطِلُ مَالكٌ شَهَادتهُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان يُقَامِرُ بالحَمَامَاتِ فَشَهَادتُهُ بَاطِلَة، وَالَذِي يَعْصِرُ الخَمْرَ وَيَبيعُهَا وَإِنْ كَان لا يَشْرَبُهَا فَإِن شَهَادتهُ لا تجُوزُ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَرَاد أَنْ يَجْرَحَهُمْ ، فَادعَى الذِي يُرِيد أَنْ يَجْرَحَ الشُهُود بمَعْرِفَتِهِمْ أَنهُمْ غُيَّبٌ بمَوْضِعٍ بَعِيدٍ ؟ قَال : لا يُنْظرُ فِي قَوْلِهِ ؛ لأَن حَقَّ هَؤُلاءِ قَدْ وَجَبَ ، وَإِنَمَا يَتلَوَّمُ لَهُ القَاضِي فِي التجْرِيحِ بقَدْرِ مَا يَرَى ، فَإِنْ جَرَّحَهُمْ وَإِلا أَمْضَى الحُكْمَ عَلَيْهِ .

مَا جَاءَ فِي تجْرِيحِ بَعْضِ الشّهُودِ عَلَى الزِّنَا

قُلت : أَرَأَيْت إنْ جُرِحَ وَاحِدٌ مِنْ الشُهُودِ وَقَدْ شَهِدوا عَلَيْهِ بالزِّنا وَهُمْ أَرْبَعَةٌ ، أَيحُدهُمْ جَمِيعًا حَد الفِرْيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي ، لأَن مَالكًا قَال : إذا كَان أَحَدهُمْ مَسْخُوطًا جُلد وَجُلد الثلاثةُ مَعَهُ .

فِي المَشْهُودِ عَلَيْهِ بالزِّنا يَقْذِفُ الشّهُود

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن أَرْبَعَةً شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بالزِّنا ، فَقَذفَهُمْ بالزِّنا المَشْهُود عَلَيْهِ فَطلبُوا حُدودهُمْ قَبْلهُ حَد الفِرْيَةِ ، أَتُقِيمُ عَلَيْهِ حَد الفِرْيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ وَتُقِيمُ عَلَيْهِ حَد الزِّنا بشَهَادتِهِمْ ، أَمْ تُقِيمُ حَد الفِرْيَةِ وَتجْعَلُهُمْ خُصَمَاءَ وَتبْطُلُ شَهَادتُهُمْ عَنْهُ فِي الزِّنا ؟ قَال : لا أَحْفَظُ عَنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِني لا أَرَى أَنْ تبْطُل شَهَادتُهُمْ ، وَأَرَى أَنْ يُقِيمَ بشَهَادتِهِمْ حَد الزِّنا وَيَضْرِبُ لهُمْ حَد الفِرْيَةِ .

فِي كِتابِ القَاضِي إلى قَاضٍ فِي الشّهادَةِ على الحُدُودِ والحُقُوق وَتعَلدُ كُتُبُ القُضَاةِ إنْ مَاتُوا أو عُزِلُوا وَمَا انكَسَرَ مِن طَوابِعِ الكُتُب

قُلت : أَرَأَيْت القَاضِي إذا كَتبَ إلى قَاضٍ بشَهَادةِ شُهُودٍ شَهِدوا عِنْدهُ وَعَدلُوا ، وَشَهِدوا عَلى فُلانِ ابْنِ فُلان بحَقٍّ أَوْ بحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، أَيَقْبَلُ هَذا القَاضِي الذِي جَاءَهُ الكِتابُ البَيِّنةَ الذِين فِي الكِتاب عَلى هَذا المَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَيُقِيمُ عَلَيْهِ تِلكَ الأَشْيَاءَ وَيَقْضِي بهَا عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : وَسَمِعْناهُ يَقُولُ فِي القَاضِي يَكْتُبُ بالكِتاب إلى قَاضٍ آخَرَ فِيهِ الشُهُود عَلى مَا يَقْضِي بهِ وَكَتبَ بعَدالةِ الشُهُودِ : إن القَاضِيَ الذِي جَاءَهُ الكِتَابُ يَقْضِي بهِ وَيُنفِّذهُ ، وَلَمْ يُفَسِّرْ لنا مَالكٌ حَدًّا وَلا قِصَاصًا أَوْ

غَيْرَ ذلكَ وَمَا شَكَكْنا أَنهُ كُلهُ سَوَاءٌ . قَال : **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ عُزِل القَاضِي الذِي كُتِبَ إِلَيْهِ الكِتابُ أَوْ مَات فَوَلِيَ غَيْرُهُ فِي مَوْضِعِهِ . **قَال** : إِن هَذا الذِي وَلِيَ بَعْدهُ يَنْبَغِي لهُ أَنْ يُنفِّذ مَا فِيهِ ، وَإِنْ كَان الذِي كَتَبَهُ قَدْ عُزِل أَوْ مَات فَإِنهُ يَنْبَغِي للقَاضِي الذِي جَاءَهُ الكِتَابُ أَنْ يُنفِّذ ذلكَ ، وَلا يَنْظُرُ فِي عَزْل الذِي كَتبَ بهِ إِلَيْهِ وَلا فِي مَوْتِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت كِتابَ القَاضِي إِلى القَاضِي ، أَيَجُوزُ عِنْد مَالكٍ بغَيْرِ خَاتمِ القَاضِي إِذا شَهِد شُهُودٌ عَلى الكِتاب أَنهُ كِتابُ القَاضِي ؟ **قَال** : مَا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ فِي قَوْل مَالكٍ السَّاعَةَ ، وَلكِنْ إِذا شَهِدوا عَلى الكِتاب بعَيْنِهِ ، فَإِنْ انْكَسَرَ الطابَعُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَبَعَهُ القَاضِي الذِي كَتبَ بهِ فَإِنهُ جَائِزٌ إِذا شَهِدوا عَلى مَا فِيهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الطابَعِ : إِذا لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُود عَلى مَا فِي الكِتاب كِتاب القَاضِي فَلا يُلتفَتُ إِلى الطابَعِ .

فِيمَنْ تجُوزُ لهُ إِقَامَةُ الحُدودِ فِي القَتْل مِنْ الوُلاةِ

قُلت : هَل يُقِيمُ الحُدود فِي القَتْل وَالي بَعْض المِيَاهِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُجْلَبُ إِلى بَعْض الأَمْصَار فِي القَتْل . **قُلت لهُ** : فَمِصْرُ كُلُّهَا لا يُقَامُ القَتْلُ فِيهَا إِلا بالفُسْطاطِ ؟ **قَال**: نعَمْ ، أَوْ يَكْتُبُ إِلى وَالي الفُسْطاطِ فَيَكْتُبُ إِلَيْهِ يَأْمُرُهُ بإِقَامَةِ ذلكَ .

تم كتاب الرجم بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الأشربة

❋ ❋ ❋

كتاب الأشربة

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ المُسْكِرَ مِنْ النبيذِ ؟ قَال : قَال مَالِك : مَا أَسْكَرَ مِنْ الأَشْرِبَةِ كُلها فَهُوَ خمْرٌ يُضْرَبُ صَاحِبُهُ فِيهِ ثمَانِين . وَفِي رَائِحَتِهِ إذا شُهِد عَليْهِ بهَا أَنها رَائِحَةُ مُسْكِرٍ نبيذًا كَان أَوْ غيْرَهُ ، فَإِنهُ يُضْرَبُ فِيهِ ثمَانِين[1] . قُلتُ : مِنْ حِنْطةٍ كَان هَذا النبيذ أَوْ مِنْ شَعِيرٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَالسُّكُرْكَةُ[2] وَغيْرُهَا فَإِنهَا عِنْدهُ خمْرٌ إذا كَانتْ تُسْكِرُ . قُلتُ : أَرَأَيْت عَكَرَ المُسْكِرِ ، أَيُجْعَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْرِبَةِ أَوْ مِنْ الأَطْعِمَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ درْدِيٍّ[3] النبيذِ المُسْكِرِ ، فَقَال مَالكٌ : لا يَحِلُّ أَنْ يُجْعَل شَرَابٌ يَضُرُّ بهِ[4] ، فَكَذلكَ الطعَامُ عِنْدِي لا يُجْعَلُ فِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت النبيذ إذا انْتبَذته ، أَيَصْلُحُ لي أَنْ أَجْعَل فِيهِ عَجينًا أَوْ دقِيقًا أَوْ سَويقًا أَوْ مَا يُشْبهُ ؛ ليَشْتد بِهِ النبيذ قَليلا أَوْ ليُعَجِّل بِهِ النبيذ ؟ قَال :سَأَلت مَالكًا عَنْهُ فَأَرْخصَ فِيهِ وَقَال : لا أَرَى بهِ بَأْسًا ، ثُمَّ سَأَلتُهُ بَعْد فَنهَى عَنْهُ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ وَقَدْ قَال لي أَهْلُ المَغْرب : إن تُرَابًا عِنْدهُمْ يَجْعَلُونهُ فِي العَسَل ، وَإِن هَذِهِ أَشْيَاءُ يُرِيدون بهَا إجَازَةَ الحَرَامِ فَكَرِهَهُ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا لا أَرَى بهِ بَأْسًا مَا لمْ يُسْكِرْ . قُلتُ : أَرَأَيت البُسْرَ وَالتمْرَ أَوْ الرُّطبَ وَالتمْرَ أَوْ الزَّبيبَ وَالتمْرَ ، أَيُجْمَعَانِ فِي النبيذِ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال :

---

(١) **قال أبو البركات** : وأما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا إذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عند أيضا وقيل وقيل : لاحد فيما لا يسكر من وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين .

وقال الدسوقي: وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة إجماعا وأما شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته فقال مالك: إنه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة . وقال الشافعي : إنه صغيره فلا يوجب حدًا ولا ترد به ، الشهادة وعند أبي حنيفة لا إثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فإذا كان لا يسكر الشخص إلا أربعه أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٦٧) .

(٢) **السكركة** بالضم : شراب الذرة ، كما في القاموس.

(٣) يقال: دردي الزيت: ما يبقى أسفله ، كما في القاموس.

(٤) يقال: عرق ضري: لا يكاد ينقطع دمه كما في القاموس.

قَال لي مَالكٌ : لا يُنْبذانِ جَمِيعًا وَإِنْ نُبذا مُخْتلفَيْنِ شُربًا حَلالا ، وَلا أُحِبُّ أَنْ يُخْلطا فِي إناءٍ وَاحِدٍ ثُمَّ يُشْرَبَا ؛ لأَن النبيَّ ﷺ نهَى أَنْ يُنْبَذ البُسْرُ وَالتمْرُ جَمِيعًا ، أَوْ يُشْرَبَ الزَّهْوُ[1] وَالتمْرُ جَمِيعًا . قَال : فَهَذِهِ الأَشْيَاءُ كُلُّهَا لا يُجْمَعُ مِنْهَا شَيْئَانِ فِي الانْتِبَاذِ ، وَلا يُجْمَعُ مِنْهَا شَيْئَانِ فِي إناءٍ وَاحِدٍ يُخْلطانِ فَيُشْرَبَانِ جَمِيعًا وَإِنْ كَانا حَلالَيْنِ كِلاهُمَا لنهْيِ النبيِّ ﷺ الذِي جَاءَ فِيهِ . قُلتُ : وَكَذلكَ الحِنْطةُ وَالشَّعِيرُ لا يُجْمَعَانِ فِي الانْتِبَاذِ وَلا فِي الشُّرْب ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ مَزَجَ نبيذهُ بالمَاءِ ، أَيَكُونُ هَذا قَدْ جَمَعَ شَيْئَيْن فِي قَدحٍ وَاحِدٍ ؟ قَال: لا ؛ لأَن المَاءَ لَيْسَ بنبيذٍ ، وَإِنمَا يُكْرَهُ أَنْ يُخْلط بهِ كُلمَا كَان نبيذًا أَوْ كَان شَرَابًا يُنْبَذ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نبيذًا . وَأَمَّا المَاءُ فَإِنهُ لَيْسَ بنبيذٍ ، وَلكِنْ بهِ يُنْبَذ ، وَإِنمَا النبيذ غَيْرُ المَاءِ ، وَبالمَاءِ يَكُونُ ، وَلا بَأْسَ بالمَاءِ بأَنْ يَخْلطهُ بشَرَابهِ فَيَشْرَبَهُ . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ خَلط عَسَلا بنبيذٍ ، أَيَصْلُحُ لهُ أَنْ يَشْرَبَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ لهُ أَنْ يَشْرَبَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن العَسَل هُوَ نبيذٌ وَهُوَ شَرَابٌ قَبْل أَنْ يُنْبَذ وَلَيْسَ هُوَ بمَنْزلةِ المَاءِ ؛ لأَن المَاءَ لا يُنْبَذ كَمَا يُنْبَذ العَسَلُ ، وَقَدْ وَصَفْتُ لكَ ذلكَ . قُلتُ : أَفَيُؤْكَلُ الخُبْزُ بالنبيذِ ؟ قَال : نعَمْ ، لا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَن الخُبْزَ لَيْسَ بشَرَابٍ .

قُلتُ : أَيَنْقَعُهُ فِي نبيذِهِ وَيَدعُهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَيَشْرَبُهُ قَبْل أَنْ يَسْكَرَ ؟ قَال : قَدْ أَخْبَرْتُكَ عَنْ الجَذِيذَةِ[2] وَمَا أَشْبَهَهَا أَن مَالكًا كَرِهَهَا فِي قَوْلهِ الآخِرِ ، فَهَذا يُشْبهُ مَا وَصَفْتُ لك مِنْ قَوْلهِ فِي الجَذِيذَةِ فِي أَوَّل قَوْلهِ وَفِي آخِرِهِ . قُلتُ : لمَ كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يُجْمَعَ بَيْن الزَّبِيب وَالتمْرِ أَوْ الرُّطب وَالتمْرِ أَوْ البُسْرِ وَالتمْرِ فِي الانْتِبَاذِ ؟ قَال : للأَثرِ الذِي جَاءَ . قُلتُ : فَهَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يُنْبَذ البُسْرُ المُذنبُ الذِي قَدْ أُرْطِبَ بَعْضُهُ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ إِلا الحَدِيث : نهَى أَنْ يُنْبَذ الزَّهْوُ وَالرُّطبُ جَمِيعًا[3] وَلا يُعْجِبُنِي إِلا أَنْ يَكُون بُسْرًا كُلُّهُ أَوْ رُطبًا كُلُّهُ .

---

(١) رواه مسلم في الأشربة (١٩٨٦، ١٩٨٧) من حديث جابر ﷺ .

(٢) الجذيذ: السويق ، كما في القاموس.

(٣) هو الحديث السابق

طبخ الزبيب

قلتُ : أَرَأَيْت الزَّبِيبَ ، أَكَان مَالكٌ يُوَسِّعُ فِي أَنْ يُنْبَذ نقِيعًا وَلا يطْبُخُهُ ؟ **قال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي مَطْبُوخِ الزَّبِيب وَلا نقِيعِهِ شَيْئًا إلا أَن نبيذ الزَّبِيب ، وَغَيْرَهُ حَلالٌ عِنْدهُ مَا لَمْ يُسْكِرْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت الزَّبِيبَ إذا كَان نقِيعًا فَلا ، أَمَا تخَافُ أَنْ يَكُون هَذا مِنْ الخَمْرِ ؟ **قَال** : قَال لنا مَالكٌ فِي عَصِيرِ العِنب : إنهُ يُشْرَبُ مَا لَمْ يُسْكِرْ . **قَال** : **فَقُلنا لمَالكٍ**: مَا حَدهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : حَدهُ إذا لَمْ يُسْكِرْ . **قَال** : فَأَرَى الزَّبِيبَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ أَنهُ يُشْرَبُ مَا لَمْ يُسْكِرْ وَإِنْ غَلا . **قُلتُ** : فَالعَصِيرُ ، أَيَشْرَبُهُ إذا غَلاه وَإِنْ كَان لا يُسْكِرُ ؟ **قَال: قَال مَالكٌ** : حَدُّهُ مَا لَمْ يُسْكِرْ ، وَلَمْ أَرَ حَدَّهُ عِنْد مَالكٍ الغَلَيَانُ ، وَلَمْ يَقُل لي مَالكٌ فِي العَصِيرِ : غَلا أَوْ لَمْ يَغْلِ ، إنمَا قَال لنا : حَدهُ مَا لَمْ يُسْكِرْ . فَهُوَ عِنْدِي بمَنْزِلةِ نبيذِ التمْرِ . وَهُوَ عِنْد مَالكٍ نبيذٌ كُلُّهُ ، العَصِيرُ وَنبيذ التمْرِ وَجَمِيعُ الأَنْبذَةِ حَلالٌ مَا لَمْ يُسْكِرْ ، فَإِذا أَسْكَرَتْ فَهِيَ خَمْرٌ كُلُّهَا . فَالعَصِيرُ وَجَمِيعُ الأَنْبذَةِ سَوَاءٌ لَيْس تحْرُمُ بغَلَيَانِهَا إنمَا تحْرُمُ إذا كَان يُسْكِرُ ؛ لأَن العَصِيرَ حَلالٌ عِنْد مَالكٍ حَتى يُسْكِرَ ، وَالنبيذ حَلالٌ عِنْد مَالكٍ حَتى يُسْكِرَ ، فَإِذا أَسْكَرَا كَانا حَرَامًا ، وَهُمَا قَبْل أَنْ يُسْكِرَا سَبيلُهُمَا وَاحِدٌ لا يَحْرُمَان بالغَلَيَانِ، وَإِنمَا يَحْرُمَان إذا خَرَجَا إلى مَا يُسْكِرُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت الظرُوفَ [1]، هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يُنْبَذ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ؟ **قَال** : **سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا** ، **فَقَال** : الذِي ثَبت عِنْدنا وَالذِي آخُذ بهِ أَن الدبَّاءَ وَالمُزَفَّت لا يَصْلُحُ النبيذ فِيهِمَا وَلا يُنْبَذ فِيهِمَا . **قُلتُ** : فَهَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ مِنْ الفَخَّارِ شَيْئًا غَيْرَ المُزَفَّتِ ؟ **قَال** : لا ، إنمَا كَان يَكْرَهُ الدبَّاءَ وَالمُزَفَّت . **قُلتُ** : وَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ مُزَفَّت الدبَّاءِ وَغَيْرَ مُزَفَّتِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، يَكْرَهُ المُزَفَّت مِنْ كُل شَيْءٍ ، الزِّقَاقَ المُزَفَّتةَ وَالفَخَّارَ المُزَفَّت وَكُل ظرْفٍ زُفِّت فَإِنَّهُ كَان يَكْرَهُهُ . **قُلتُ** : أَيُّ شَيْءٍ الزِّفْتُ ؟ **قَال** : الناسُ يَعْرِفُونهُ ، الذِين يُزَفِّتُون بهِ قِلالهُمْ وَظرُوفَهُمْ ، **قُلتُ** : فَهَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ شَيْئًا مِنْ الظرُوفِ سِوَى مَا ذكَرْت لي ؟ **قَال** : لا .

قُلتُ : أَرَأَيْت المَطْبُوخَ ، مَا يَكْرَهُ مِنْهُ مَالكٌ وَمَا لا يَكْرَهُ ؟ **قَال** : **سَأَلتُ مَالكًا عَنْ**

---

(١) الظرف : الوعاء جمعها : الظروف ، كما في القاموس.

المَطْبُوخِ ، فَقَال : الذِي كُنْتُ أَسْمَعُ بِهِ إذا ذهَبَ ثُلُثاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ . قَال : فَقُلتُ لمالكٍ : فَمَا حَدهُ عِنْدكَ ؟ قَال : حَدهُ عِنْدِي إذا طُبِخَ حَتى لا يُسْكِرَ . قَال : فَلمْ أَرَ مَالكًا يَلتفِتُ إلى ثُلُثٍ وَلا إلى ثُلُثيْنِ . قُلتُ : أَرَأَيت مَا سَأَلتُكَ عَنْهُ مِنْ هَذِهِ الأَشْرِبَةِ كُلهَا إذا فَسَدتْ وَصَارَتْ خمْرًا ، أَيَحِلُّ إصْلاحُهَا وَهِيَ عِنْد مُسْلمٍ يُخَللُهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الخَمْرُ إذا مَلكهَا المُسْلمُ فَليُهْرِقْهَا ، فَإِنْ اجْترَأَ عَليْهَا فَخَللهَا حَتى صَارَتْ خَلا فَليَأْكُلهَا وَبِئْسَ مَا صَنعَ . قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الخَمْرِ يُجْعَلُ فِيهَا الحِيتانُ فَتصِيرُ مُرِيًا؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا أَرَى أَكْلهُ ، وَكَرِهَهُ . قَال سَحْنُونٌ : إذا عَمِلهَا للخَمْرِ فَلا تُؤْكَلُ وَإِنْ تخَللتْ ، وَقَال مِثْل قَوْل سَحْنُون الحَسَنُ البَصْرِيُّ . قُلتُ : أَرَأَيت الظرُوفَ ، أَليْسَ قَدْ ذكَرَ مَالكٌ فِيهَا عَنْ رَبيعَةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ عَنْ النبيِّ عليه الصلاة والسلام أَنهُ نهَى عَنْ الظرُوفِ ثُمَّ وَسَّعَ فِيهَا ؟[١] قَال : قَال مَالكٌ : ثبَت عِنْدنا أَن النبيَّ ﷺ نهَى عَنْ الدبَّاءِ وَالمُزَفَّتِ[٢] .

تم كتاب الأشربة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب السرقة

* * *

(١) رواه البخاري في الأشربة (٥٥٩٢) من حديث جابر ﷺ .

(٢) رواه البخارى في الإيمان (٥٣) ومسلم في الإيمان (١٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قلت: الدباء: اليابس من القرع . والمزفت: ما طلي بالزفت من الأواني .

كِتَابُ السَّرِقَةِ

قَال سَحْنُونٌ : قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدانِ عَلى الرَّجُلِ بالسَّرِقَةِ ، أَيَسْأَلُهُمَا الحَاكِمُ عَنْ السَّرِقَةِ مَا هِيَ وَكَيْفَ هِيَ فِي قَوْل مَالكٍ وَمِنْ أَيْن أَخَذهَا وَإِلى أَيْن أَخْرَجَهَا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يَحُد فِي ذلكَ حَدًّا ، وَلكِنْ أَرَى للإِمَامِ أَنْ يَسْأَلَهُمَا ؛ لأَن مَالكًا سُئِل عَنْ القَوْمِ يَشْهَدون عَلى الرَّجُل بالزِّنا ، فَقَال : يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَسْأَلَهُمْ عَنْ شَهَادتِهِمْ ، يُرِيد بذلكَ كَيْفَ رَأَوْهُ وَكَيْفَ صَنعَ ؟ فَإِنْ كَان فِي ذلكَ مَا يُدْرَأُ بِهِ الحَد عَنْهُ درَأَهُ ، فَهَذا يَدلُّك عَلى مَسْأَلَتِكَ فِي السَّرِقَةِ ؛ لأَنهُمْ إِنْ شَهِدوا بالسَّرِقَةِ وَإِنْ كَان فِي قِيمَتِهَا مَا يُقْطَعُ فِي مِثْلِهِ فَعَسَى أَنْ يَكُون فِي سَرِقَتِهِ أَمْرٌ لا يَجِبُ فِيهِ القَطْعُ . وَإِنَّمَا القَطْعُ حَدٌّ مِنْ الحُدودِ فَيَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَكْشِفَ فِيهِ الشُّهُود كَمَا يَكْشِفُهُمْ فِي الزِّنا .

فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَا يَجِبُ فِيهِ القَطْعُ فَظَفِرَ بِهِ وَقِيمَتُهُ مَا لا يَجِبُ فِيهِ القَطْعُ

قُلت : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ مَا يَسْوِي ثلاثةَ دراهِمَ ذلكَ اليَوْمَ وَهُوَ لا يَسْوِي رُبْعَ دِينارٍ اليَوْمَ لارْتِفَاعِ صَرْفِ الدِّينارِ ، أَيُقْطَعُ فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ ، نعَمْ يُقْطَعُ إذا سَرَقَ قِيمَةَ ثلاثةِ دراهِمَ اليَوْمَ . قَال مَالكٌ : لأَن النبيَّ ﷺ قَطعَ فِي ثلاثةِ دراهِمَ[1] وَإِن عُثْمَان قَطعَ فِي ثلاثةِ دراهِمَ وَإِن عُمَرَ قَوَّمَ الدِّيَةَ اثْنيْ عَشَرَ أَلفَ دِرْهَمٍ ، فَلا يُنْظرُ إِلى الصَّرْفِ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ إِنْ ارْتفَعَ الصَّرْفُ أَوْ انْخفَضَ ، وَإِنَّمَا يُنْظرُ فِي هَذا إِلى مَا مَضَتْ بِهِ السُّنَّةُ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اتضَعَ الصَّرْفُ صَرْفُ الذهَب فَسَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ مِنْ ذهَبٍ ، وَهُوَ لا يَسْوِي ثلاثةَ دراهِمَ ، أَتُقْطَعُ يَدهُ لأَنهُ رُبْعُ دِينارٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنَّمَا تُقَوَّمُ الأَشْيَاءُ كُلُّهَا بالذهَب وَالفِضَّةِ . قُلت : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ سِلعَةً ، فَأَنْت إِنْ قَوَّمْتهَا بالذهَب لَمْ تبْلُغْ رُبْعَ دِينارٍ ، وَإِنْ قَوَّمْتهَا بالفِضَّةِ بَلغَتْ ثلاثةَ دراهِمَ ، أَتُقْطَعُ يَدهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ تُقْطَعُ عِنْد مَالكٍ . وَإِنَّمَا تُقَوَّمُ هَذِهِ الأَشْيَاءُ بالدراهِمِ . وَكَذلكَ إِنْ كَانتْ هَذِهِ السِّلعَةُ ، إِنْ قَوَّمْتهَا بالذهَب بَلغَتْ رُبْعَ دِينارٍ وَإِنْ قَوَّمْتهَا بالفِضَّةِ لَمْ تبْلُغْ ثلاثةَ دراهِمَ . قَال : قَال

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٣٤) رقم(٢١) والبخاري في الحدود (٦٧٩٥-٦٧٩٨) ومسلم في الحدود (١٦٨٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

مَالكٌ فِي السِّلع : لا تُقْطعُ فِيهَا إلا أَنْ تبْلُغَ ثلاثةَ دراهِمَ ، قَـل الصَّـرْفُ أَوْ كَثُـرَ . قَـال : فَقِيل لمَالكٍ : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا سَرَقَ سَرِقَةً فقوِّمَتْ بدِرْهَمَيْنِ وَهُوَ رُبْعُ دِينارِ لانْخِفَاضِ الصَّرْفِ يوْمَئِذٍ ، أَتُقْطعُ يدهُ ؟

قَال : قَال مَالكٌ : لا تُقْطعُ يَدهُ حَتى تبْلُغَ سَرِقَتُهُ ثلاثةَ دراهِمَ . قَـال ابْـنُ القَاسِـمِ : وَإِنمَا قَال مَالكٌ : لا تُقطعُ فِي وَزْن رُبْعِ دِينار فَصَاعِدًا إذا سَرَقَ الذهَبَ بعَيْنِـهِ وَإِنْ كَانـتْ قِيمَتُـهُ أَقَل مِنْ ثلاثةِ درَاهِمَ ؛ لأَنهُ جَاءَ عَنْ النَّبيِّ ﷺ : « القَطْعُ فِي رُبُـعِ دِينـارٍ فَصَـاعِدًا »[١]. وَإِن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ كَتبَ : مَنْ بَلغَتْ سَرِقَتُهُ رُبْعَ دِينار فَصَاعِدًا قُطِعَ[٢]. وَإِن عَائِشَةَ قَالتْ: مَا طال عَليَّ وَمَا نسِيتُ : القَطْعَ فِي رُبْعِ دِينار فَصَاعِدًا[٣] . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ لَمْ أَقْطعْـهُ فِي وَزْن رُبْع دِينار ذهَبًا ، إذا سَرَقَ الذهَبَ مَا قَطعْتُهُ لا فِي ثُلُـثٍ وَلا فِـي نِصْـفٍ وَلا فِـي الدِّينار كُلِهِ إذا كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَل مِنْ ثلاثةِ دراهِمَ . وَلَقَدْ أَتى عَلى النـاس زَمَـانٌ ، وَصَـرْفُ الناس ثُلُثُ دِينارٍ أَقَلُّ مِنْ ثلاثةِ دراهِمَ ، إنمَا صَرْفُهُمْ سَبْعَةُ دراهِمَ وَثمَانِيَةُ دراهِمَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ رَجُلٌ سَرِقَةً فَرَفَعَهُ أَجْنبِيٌّ مِنْ النـاسِ إلى السُّـلطانِ وَالمَسْـرُوقُ مِنْهُ المَتاعُ غَائِبٌ أَيَقْطعُهُ السُّلطانُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ يَنْتظِرُ رَبَّ المَتاعِ حَتى يَقْدمَ ؟ قَال : إذا شَهِد الشُّهُود أَنهُ سَرَقَهُ قُطِعَتْ يَدهُ عِنْد مَالكٍ . قَال : وَلقَدْ أَخْبَرَنِي أَوْثقُ أَصْحَابي عِنْدِي أَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ كَان يَسْكُنُ الشَّامَ وَلهُ مَتاعٌ بمِصْرَ فَأَتى رَجُلٌ فَسَرَقَ مَتاعَهُ الـذِي بمِصْرَ ، وَقَامَتْ عَليْهِ البَيِّنةُ بأَن السَّارِقَ أَخَذ المَتاعَ سِرًّا ، فَقَـال السَّـارِقُ : صَـاحِبُ المَتـاعِ أَرْسَلنِي ، فَقَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ . فَقِيل لمَالكٍ : فَإِنْ سُئِل صَاحِبُ المَتاعِ، فَقَـال : أَنا أَرْسَلتُهُ ؟ فَقَـال : لا يُنْظرُ فِي قَوْل صَاحِب المَتاعِ وَتقْطعُ يَدهُ . وَلقَـدْ سَـأَلنا مَالكًـا عَـنْ الرَّجُل يُلفَى مِنْ جَوْفِ الليْل وَمَعَهُ المَتاعُ فَيُؤْخَذ فَيَقُولُ : فُلانٌ أَرْسَلنِي إلى مَنْزِلهِ فَأَخَذتُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٣٤) رقـم (٢٤) وقـال الزرقـاني : وهـذا الحـديث وإن كـان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع ، وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عـن عـروة عـن عائشة قلت : رواه البخاري في الحدود(٦٧٨٩-٦٧٩١) ومسلم في الحـدود (١٦٨٤) مـن حـديث عائشة. رضي الله عنها .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٣٦) رقم (٢٧) .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٣٤) رقـم(٢٤) والبيهقـي في السـنن الكـبرى(٨/ ٤٥٦) عـن عائشة رضي الله عنها.

لهُ هَذا المَتاعَ . **قَال مَالكٌ** : أَرَى أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي مَعَهُ المَتاعُ يُعْرَفُ لهُ انْقِطاعٌ إلى رَب المَتاعِ وَيُشْبهُ مَا قَال لَمْ يُقْطعْ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ مِثْلُ مَا ذكَرْتُ لك . **قَال مَالكٌ** : رَأَيْتُ أَنْ تُقْطعَ يَدهُ وَلا يُقْبَل . **قَال** : **وَلقَدْ سَأَلنا مَالكًا** عَنْ الرَّجُل يَسْرِقُ فَيَعْفُو عَنْهُ صَاحِبُ المَتاعِ ثُمَّ يَرْفَعُهُ بَعْد ذلكَ غَيْرُهُ إلى السُّلطان ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ يَقْطع يَدهُ ، وَليْسَ للسُّلطانِ أَنْ يَعْفُوَ إِنْ انْتهَتْ إِليْهِ الحُدود ، وَليْسَ عَفْوُ المَسْرُوق مِنْهُ بشَيْءٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إذا شُهِد عَلى السَّارِق بالسَّرِقَةِ ، هَل يُحْبَسُ السَّارِقُ حَتى يُزَكَّى الشُّهُود إنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ القَاضِي ، أَمْ يَكْفُلُهُ القَاضِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يَكْفُلُهُ عِنْد مَالكٍ وَلكِنْ يَحْبسُهُ ، وَليْسَ فِي الحُدودِ وَالقِصَاص كَفَالةٌ عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيت إذا شَهِد الشُّهُود عَلى سَرِقَةٍ أَوْ زِنًا فَغَابُوا قَبْل أَنْ يُزَكَّوْا ثُمَّ زُكُّوا ، أَيُقِيمُ القَاضِي الحَد أَمْ لا يُقِيمُهُ حَتى تَحْضُرَ الشُّهُود فَيُقِيمَهُ بحَضْرَةِ الشُّهُودِ ؟ **قَال** : يُقِيمُ الحُدود وَلا يَلتفِتُ إلى مَغِيب الشُّهُودِ ، إذا شَهِدوا وَأَثْبَتُوا الشَّهَادةَ أَقَامَ الحَد وَإِنْ غَابُوا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا ثُمَّ مَاتُوا فَزُكُّوا وَهُمْ مَوْتى ، أَيُقِيمُ الحُدود وَالقِصَاصَ بشَهَادتِهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَإِنْ خَرِسُوا أَوْ عَمُوا أَوْ جُنوا ؟ **قَال** : نعَمْ ، هَذا كُلُّهُ يُقِيمُ الإِمَامُ الحَد وَلا يَلتفِتُ إلى الذِي أَصَابَهُمْ مِنْ ذلكَ فِي رَأْيِي . **قُلت** : فَإِنْ ارْتد الشُّهُود عَنْ الإِسْلام وَقَدْ حَبَسَهُ القَاضِي ، أَيُقِيمُ الحُدود فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا يُقَامُ الحَد إنْ ارْتدوا ؛ لأَنهُمْ هَاهُنا قَدْ عَادوا إلى حَال لا تجُوزُ فِيهِ شَهَادتُهُمْ . وَفِي مَسَائِلكَ الأُوَل لَمْ يَعُودوا إلى حَال فِسْقٍ وَلا إلى حَال ارْتِدادٍ وَإِنمَا ابْتُلُوا بغَيْرِ ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ فُسِّقَ هَؤُلاءِ الشُّهُود أَوْ وُجدوا يَشْرَبُون الخَمْرَ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا ، أَوْ فَسَدتْ حَالُهُمْ بَعْدمَا زُكُّوا أَوْ أَمَرَ القَاضِي بإِقَامَةِ الحَدِّ إلا أَن الحَد لَمْ يُقَمْ بَعْد . **قَال** : يُقَامُ الحَد عَليْهِ إذا كَانتْ الشَّهَادةُ قَدْ ثبَتتْ وَقَدْ قَضَى بهَا . **قُلت** : فَكَيْفَ هَذا فِي حُقُوق الناسِ ؟ **قَال** : إذا قَضَى القَاضِي بالحُقُوقِ للناسِ ثُمَّ صَارُوا إلى مَا ذكَرْت مِنْ الحَال السَّيِّئَةِ إلى الارْتِدادِ أَوْ إلى الفِسْقِ ، فَإِن القَضَاءَ قَدْ نفَذ هَاهُنا . **قُلت** : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا . **قُلت** : فَكَيْفَ هَذا فِي القِصَاصِ إذا قَضَى القَاضِي فِي القِصَاصِ ثُمَّ ارْتد

الشُّهُود عَنْ الإِسْلامِ قَبْل أَنْ يَقْتصَّ المَجْرُوحُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يُقْتصَّ مِنْهُ ؛ لأَنهُ مِنْ حُقُوقِ الناس إِذا كَان قَدْ قَضَى بِهِ وَأَنفَذهُ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ غَابَ المَسْرُوقُ مِنْهُ وَشَهِد الشُّهُود عَلى السَّرقَةِ ، أَتَقْطعُهُ وَالمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبٌ ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ وَلا يُلتفَتُ إِلى غَيْبَةِ المَسْرُوق مِنْهُ المَتاعُ . أَلا ترَى أَن مَالكًا قَال فِي المَتاعِ الذِي أَخبَرْتُك أَنهُ بِمصْرَ وَصَاحِبُهُ بالشَّامِ : إِن السَّارِقَ يُقْطعُ . **قُلت** : أَرَأَيت إِنْ قَال المَسْرُوقُ مِنْهُ : المَتاعُ لَمْ يُسْرَقْ مِني شَيْءٌ . وَشَهِد الشُّهُود أَنهُ سُرِقَ ، أَيُقْطعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ . يُقْطعُ فِي رَأْيِي .

تفرقة الشهود في الشهادة والقوم يجتمعون على حمل السرقة والوديعة والسارق يسرق من السارق

قُلت : هَل يُفَرِّقُ الوَالي بَيْن الشُّهُودِ إِذا شَهدوا عَلى الحُدودِ ؟ **قَال** : لا يُفَرِّقُ بَيْنهُمْ إِلا أَنْ يَسْتنْكِرَ الإِمَامُ شَيْئًا إِذا كَانُوا عُدولا بَيِّنةً عَدالتُهُمْ إِلا مَا أَخبَرْتُك مِنْ حَدِّ الزِّنا ، فَإِن مَالكًا قَال : يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَسْأَلهُمْ عَنْ شَهَادتِهِمْ ، فَإِنْ وَجَد فِيهَا مَا يَدْرَأُ الحَد درَأَهُ. فَلا أَدْرِي أَرَاد بذلك تفرِقَتهُمْ أَمْ يَسْأَلُهُمْ عَنْ تحَقُّقِ الزِّنا ، وَلا أَرَى أَنْ يُفَرِّقَهُمْ وَلكِنْ يَسْأَلُهُمْ عَنْ تحَقُّقِ الزِّنا .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن مُسْلمًا أَقَامَ شَاهِديْنِ كَافِرَيْنِ عَلى كَافِرٍ أَنهُ سَرَقَ مِنْهُ مَتاعًا يُقْطعُ فِي مِثْلِهِ ؟ **قَال** : لا يُقْضَى لهُ بالمَتاعِ وَلا بشَيْءٍ وَلا يُقْضَى عَلى الكَافِرِ بالحَدِّ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا تجُوزُ شَهَادةُ النصَارَى وَلا المُشْرِكِين كُلهِمْ عَلى شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ . **قُلتُ** أَرَأَيْت الشَّاهِديْنِ إِذا شَهِدا عَلى رَجُليْنِ أَنهُمَا سَرَقَا هَذا المَتاعَ جَمِيعًا وَالمَتاعُ قِيمَتُهُ ثلاثةُ دراهِمَ ، أَيُقطعَانِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ ، يُقْطعَانِ جَمِيعًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيمَةِ المَتاعِ إِلا ثلاثةُ دراهِمَ قُطِعَا ، وَلوْ كَانُوا عَشَرَةً إِذا حَمَلُوهُ جَمِيعًا أَوْ حَمَلُوهُ جَمِيعًا عَلى وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَمْ يَكِلهُ بَعْضُهُمْ إِلى بَعْضٍ فَإِنهُمْ يُقْطعُون جَمِيعًا . **قَال** : وَإِنْ دخَلُوا جَمِيعًا للسَّرِقَةِ ، فَحَمَلهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَخَرَجَ بِهِ وَهُمْ مَعَهُ وَلَمْ يَحْمِلُوهُ عَليْهِ وَلَمْ يَحْمِلُوهُ جَمِيعًا ، لَمْ يُقْطعْ إِلا مَنْ حَمَلهُ وَحْدهُ وَإِنْ دخَلُوا للسَّرِقَةِ جَمِيعًا . **قَال** : وَإِنْ خَرَجُوا جَمِيعًا وَقَدْ أَخَذ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ شَيْئًا يَحْمِلُهُ وَهُمْ شُرَكَاءُ فِيمَا أَخْرَجُوا ، فَمَنْ خَرَج

مِنْهُمْ بقِيمَةِ ثلاثةِ دراهِمَ قُطِعَتْ يدهُ ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُمْ بقِيمَةِ أَقَل مِنْ ثلاثةِ دراهِمَ لَمْ يُقْطعْ ؛ لأَن هَؤُلاءِ لَمْ يَتعَاوَنُوا عَلى مَا حَمَل كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، إنمَا حَمَل كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا حَمَل وَحْدهُ ولَمْ يَحْمِل عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ولَمْ يَحْمِل مَعَهُ .

قُلت : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَإنمَا مَثلُ ذلكَ مَثلُ القَوْمِ يَدْخُلُون جَمِيعًا فَيحْمِلُون السَّرِقَةَ عَلى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَيَخْرُجُ بهَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ يَحْمِلُهَا وَهُمْ الذِين حَمَلُوهَا عَلَيْهِ فَيُقْطعُون جَمِيعًا بمَنْزلةِ مَا لوْ حَمَلُوا المَتاعَ فِي حِرْزِهِ عَلى دابَّةٍ عَلى بَعِير أَوْ حِمَار فَخَرَجُوا بهِ ، إلا أَنهُمْ اجْتمَعُوا فِي حَمْلهِ عَلى الدابَّةِ أَنهُمْ يُقْطعُون جَمِيعًا . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَإنمَا ذلكَ فِي كُل مَا يُحْتاجُ إلى حَمْلهِ لثِقَلهِ أَوْ لكَثْرَتِهِ ، فَأَمَّا مَا يَحْمِلُهُ مِنْهُمْ وَاحِدٌ فَلا قَطْعَ عَلى مَنْ أَعَانهُ مِنْهُمْ ، مِثْلُ الثوْب وَمَا أَشْبَهَهُ وَالصُّرَّةِ وَنحْوِهَا . وَإنمَا يُقْطعُ فِي هَذا الذِي خَرَجَ بهَا وَأُعِين عَلى حَمْلهَا وَلا قَطْعَ عَلى مَنْ أَعَان .

قُلت : أَرَأَيْت الثوْبَ إنْ كَان بَيْن رَجُليْنِ سَرَقَهُ رَجُلٌ وَقِيمَتُهُ ثلاثةُ دراهِمَ ، أَيُقْطعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ أَبى أَرْبَابُ المَتاعِ أَنْ يَقُومُوا عَلى السَّارِقِ وَرَفَعَهُ أَجْنبِيٌّ مِنْ الناسِ ، أَيُقِيمُ عَليْهِ الإمَامُ الحَد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقِيمُ عَليْهِ الحَد . **قُلت** : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ مَتاعًا ، وَالمَتاعُ مُسْتوْدعٌ عِنْد المَسْرُوقِ مِنْهُ أَوْ عَارِيَّةٌ أَوْ بإجَارَةٍ ، أَيُقْطعُ السَّارِقُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : لمَ ؟ **قَال** : لأَن الذِي كَان المَتاعُ فِي يَدِهِ كَان حِرْزًا للمَتاعِ .

قُلتُ أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ رَجُلٌ مَتاعًا فَسَرَقَهُ مِنْهُ سَارِقٌ آخَرُ ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْ ذلكَ السَّارِقِ ذلكَ المَتاعَ سَارِقٌ آخَرُ ، أَتقْطعُهُمْ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَلوْ كَانُوا سَبْعِين قُطِعُوا كُلُّهُمْ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . **قُلت** : أَرَأَيْت لوْ سَرَقَ مَتاعًا فَقُطِعَ فِيهِ ثُمَّ سَرَقَهُ ثانِيَةً، أَتقْطعُهُ الثانِيَةَ فِي ذلكَ المَتاعِ وَقَدْ قَطعْته مَرَّةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

فِي الزّناةِ يَرْفَعُهُم الأَجْنبيُ وَالقَائمُ عَلى القَاذِفِ بَعْد العَفْو وَالعَفْوُ إذا أَراد سَتْرًا

قُلت : أَرَأَيْت الزُّناةَ مَنْ رَفَعَهُمْ إلى السُّلطانِ ، أَيُقِيمُ الحَد السُّلطانُ عَليْهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ مِثْلُ السَّرِقَةِ ، وَأَمَّا القَذفُ فَليْسَ ذلكَ عِنْدهُ كَذلكَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** :

وَلَقَدْ أَتى مَالكًا قَوْمٌ وَأَنا عِنْدهُ فِي رَجُلَيْنِ قَال أَحدهُمَا لصَاحِبِهِ : يَا مُخَنثُ . فَأَرَاد أَنْ يَرْفَعَهُ إلى السُّلطانِ فَطلبَ إِلَيْهِ حَتى عَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ إنهُ وَقَعَ بَيْنهُمَا بَعْد ذلكَ شَرٌّ ، فَأَرَاد أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا عَفَا عَنْهُ ، فَأَتوْا مَالكًا فَسَأَلُوهُ عَنْهُ ، فَقَال : لا أَرَى لهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذلكَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَأَخْبَرَنِي مِنْ أَثِقُ بِهِ أَنهُ سَمِعَ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَقْذِفُ الرَّجُل بالزِّنا ثُمَّ يَعْفُو عَنْهُ قَبْل أَنْ يَنْتهِيَ بِهِ إلى الإِمَامِ ثُمَّ يُرِيد أَنْ يَقُومَ عَليْهِ بذلكَ . قَال : ليْسَ ذلكَ لهُ

قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن قَوْمًا سَمِعُوا رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا ، فَأَتوْا إلى الإِمَامِ فَرَفَعُوا ذلكَ إِليْهِ ، لمْ يَنْبَغِ للإِمَامِ أَنْ يَأْخُذهُ بِهِ حَتى يَكُون صَاحِبُهُ الذِي يَطْلُبُهُ بِهِ . **قَال مَالكٌ** : وَلوْ أَن الإِمَامَ سَمِعَ رَجُلا يَقْذِفُ رَجُلا بالزِّنا وَمَعَهُ مَنْ يُثْبِتُ شَهَادتهُ عَليْهِ أَقَامَ الإِمَامُ عَليْهِ الحَد. **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَسَأَلناهُ غَيْرَ مَرَّةٍ عَنْ الرَّجُل يَقْذِفُ الرَّجُل بالزِّنا ، ثُمَّ يُرِيد أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ قَبْل أَنْ يَأْتِيَ السُّلطانُ أَلهُ ذلكَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَقَدْ كَان يَقُولُهُ قَبْل ذلكَ . وَقَالهُ لي غَيْرَ مَرَّةٍ ، وَإِنْ أَبى السُّلطانُ فَلهُ أَنْ يَعْفُوَ فِي نفْسِهِ ، وَكَان يَأْخُذ بقَوْل عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيز فِي ذلكَ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ رَأْيِهِ فِي ذلكَ وَقَال : إذا بَلغَ السُّلطان فَلا عَفْوَ لهُ إلا أَنْ يُرِيد بذلكَ سَتْرًا [١] .

فِي الذمِّيِّ يَسْرِقُ وَيَزْنِي وَيَنْقُبُ البَيْت فَيُدْخِلُ يَدهُ وَيُلقِي المَتاعَ خَارِجًا ثُمَّ يُؤْخَذ وَالشَّهَادةُ عَلى السَّرِقَةِ وَالشَّفَاعَةُ للسَّارِقِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِدوا عَلى رَجُلٍ مِنْ أَهْل الذمَّةِ بالسَّرِقَةِ ، أَيَقْطَعُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ تُقْطَعُ يَدهُ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : لأَن السَّرِقَةَ مِنْ الفَسَادِ فِي الأَرْضِ وَليْسَتْ مِمَّا يَنْبَغِي أَنْ يُتْرَكَ أَهْلُ الذمَّةِ عَليْهَا . **قَال** : وَليْسَ السَّرِقَةُ فِي أَهْل الذمَّةِ بمَنْزِلةِ شُرْب الخَمْرِ وَالزِّنا إلا أَن مَالكًا قَال : لا يُقْطَعُ ذِمِّيٌّ وَلا مُسْلمٌ سَرَقَ خَمْرًا وَلا خِنْزِيرًا ، وَإِنْ كَانتْ الخَمْرُ وَالخِنْزِيرُ لذِمِّيٍّ لمْ يُقْطَعْ فِيهِ ذِمِّيٌّ وَلا مُسْلمٌ .

قُلت : أَرَأَيْت الذمِّيَّ إذا زَنى ، أَيُقِيمُ مَالكٌ عَليْهِ الحَد أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يُقِيمُهُ عَليْهِ وَأَهْلُ دِينِهِ أَعْلمُ بِهِ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ أَرَاد أَهْلُ الذمَّةِ أَنْ يَرْجُمُوهُ فِي الزِّنا ، أَيُتْرَكُون

---

(١) **قال أبو البركات** : وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه أو بعده إن أراد المقذوف سترا على نفسه. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٦/ ٣٣١)

وَذلكَ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : يُردون إلى أَهْلِ دِينِهِمْ ، فَأَرَى أَنهُمْ يَحْكُمُون بمَا شَاءُوا وَلا يُمْنعُون مِنْ ذلكَ وَيُتْرَكُون عَلى دِينِهِمْ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ شَهدوا عَلَيْهِ أَنهُ نقَبَ البَيْت فَأَدْخَل يَدهُ فَأَخْرَجَ ثوبًا ، أَيُقْطعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقْطَعُ . **قَال مَالكٌ** : وَلوْ أَدْخَل قَصَبَةً فَأَخْرَجَهُ قُطِعَ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ دخَل حِرْزًا فَأَلقَى المَتاعَ خَارجًا مَنْ الحِرْزِ ثُمَّ خَرَجَ فِي طلب المَتاع ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقْطعُ . **قُلت** : فَإِنْ رَمَى بالمَتاعِ خَارجًا مِنْ الحِرْزِ وَلَمْ يَخْرُجْ هُوَ حَتى أَخَذ فِي داخِلِ الحِرْزِ أَيُقْطعُ ؟ **قَال** : شَكَّ مَالكٌ فِيهَا وَأَنا أَرَى أَنْ يُقْطعَ.

قُلت : أَرَأَيت الشَّاهِدَيْنِ إذا شَهدا عَلى السَّرِقَةِ ، اسْتحْسَن مَالكٌ لهُمَا أَنْ يَشْهَدا عَلى المَتاعِ أَنهُ مَتاعُ المَسْرُوق مِنْهُ ، وَلا يَشْهَدان أَنهُ سُرِقَ حَتى لا يُقَامَ عَلى هَذا الحَد ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ لا يَحِلُّ لهُمَا إذا رُفِعَ السَّارقُ إلى الإمَامِ أَنْ يَكُفَّا عَنْ شَهَادتِهِمَا عَلى السَّرِقَةِ . **قَال** : وَسَأَلنا مَالكًا عَنْ السَّارقِ يَشْفَعُ لهُ قَبْل أَنْ يَصِل إلى الإمَامِ ، أَترَى ذلكَ ؟ **قَال** : أَمَّا كُلُّ مَنْ لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ أَذًى للناسِ وَإِنمَا كَانتْ تِلكَ مِنْهُ زَلةً فَإِني لا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُتشَفَّعَ لهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ الإمَامَ أَوْ الشُّرَط أَوْ الحَرَسَ . **قَال مَالكٌ** : وَالشُّرَطُ عِنْدِي وَالحَرَسُ بمَنْزلةِ الإمَامِ ، وَلا يَنْبَغِي إذا وَقَعَ بيَدِ الشُّرَطِ أَوْ الحَرَسِ أَنْ يَتشَفَّعَ لهُ أَحَدٌ مِنْ الناسِ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَأَمَّا مَنْ قَدْ عُرِفَ شَرُّهُ وَفَسَادهُ فَلا أُحِبُّ أَنْ يَشْفَعَ لهُ أَحَدٌ ، وَلكِنْ يُتْرَكُ حَتى يُقَامَ عَليْهِ الحَد .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهدوا عَلى سَارقٍ أَنهُ نقَبَ بَيْت هَذا الرَّجُل وَدخَل وَأَخْرَجَ هَذا المَتاعَ مِنْ هَذا البَيْتِ ، وَلا يَدْرِي لِمَنْ هَذا المَتاعُ أَلرَب الدارِ أَمْ لا ؟ **قَال** : يُقْطعُ وَيُجْعَلُ المَتاعُ لرَب البَيْتِ . **قُلت** : وَلا يَسعُهُمْ أَنْ يَشْهَدوا أَن المَتاعَ لرَب الدارِ ؟ **قَال** : لا وَلكِنْ يَشْهَدون بمَا عَايَنُوا ، وَعَرَفُوا ، وَالحُكْمُ يَجْعَلُ المَتاعَ لرَب الدارِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي .

الشهود على السرقة والغصب

قُلت : أَرَأَيت إنْ نظرَ رَجُلٌ إلى رَجُلٍ عَليْهِ ثوْبٌ ، فَأَتاهُ رَجُلٌ فَغَصَبَهُ مِنْهُ أَيَسعُ الشَّاهِد أَنْ يَشْهَد أَن الثوْبَ للمَغْصُوب مِنْهُ ؟ **قَال** : يَشْهَد أَن الثوبَ غَصَبَهُ هَذا مِنْ هَذا . **قُلت** :

وَلا يَشْهَد أَن الثوْبَ ثوْبُ المَغْصُوب مِنْهُ ؟ قَال : لا يَشْهَد إلا بمَا عَايَن وَعَرَفَ قَبْل هَذا . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَالإِمَامُ يَرُد الثوْبَ إلى المَغْصُوب مِنْهُ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ ابْتاعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً فَفَلسَ المُبْتاعُ ، أَيَسَعُ الشُّهُود أَنْ يَشْهَدوا أَن هَذا المَتاعَ مَتاعُ البَائِعِ أَمْ لا ؟ قَال : يَشْهَدون أَن هَذِهِ السِّلعَةَ بعَيْنِهَا اشْتَرَاهَا هَذا المُفْلسُ مِنْ هَذا الرَّجُل وَلا يَشْهَدون إلا بمَا عَايَنُوا وَعَلمُوا .

فِي السَّارِقِ يُوجَد فِي الحِرْزِ وَالدارُ مُشْتَرَكَةٌ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ جَمَعَ المَتاعَ وَحَمَلهُ فَأُدْرِكَ فِي الحِرْزِ قَبْل أَنْ يُخْرِجَهُ ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُقْطَعُ . قُلت : فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنْ البَيْتِ إلى الدارِ ، وَالدارُ مُشْتَرَكَةٌ مَأْذونٌ فِيهَا ، وَالبَيْتُ مَحْجُورٌ عَنْ الناسِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْطَعُ إذا أَخْرَجَهُ إلى مَوْضِعٍ مِنْ الدارِ ، وَأَهْلُ الدارِ فِيهِ شُرَكَاءُ قُطِعَ ؛ لأَنهُ قَدْ صَيَّرَهُ إلى غَيْرِ حِرْزِهِ. قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانتْ دارًا مَأْذونًا فِيهَا أَوْ بَيْتًا مَأْذونًا فِيهِ ، وَفِيهِ تابُوتٌ فِيهِ مَتاعٌ لرَجُلٍ قَدْ أَغْلقَهُ ، فَأَتى رَجُلٌ مِمَّنْ أَذِن لهُ فَكَسَرَهُ أَوْ فَتحَهُ فَأَخْرَجَ المَتاعَ مِنْهُ ، فَأُخِذ بحَضْرَةِ مَنْ أَخْرَجَ المَتاعَ مِنْ التابُوتِ قَبْل أَنْ يَبْرَحَ بِهِ إلا أَنهُ قَدْ أَخْرَجَهُ مِنْ التابُوتِ ؟ قَال: لا تُقْطَعُ يَد هَذا ، وَإِنْ كَان مِمَّنْ لا يُؤْذَنُ لهُ لمْ تُقْطَعْ أَيْضًا لأَنهُ لمْ يَبْرَحْ بالمَتاعِ وَلمْ يَخْرُجْ مِنْ حِرْزِهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ أَضَافَ رَجُلا فَأَدْخَلهُ دارِهِ وَبَيَّتهُ فِيهَا ، فَعَمَد الرَّجُلُ مِنْ جَوْفِ الليْل إلى بَعْضِ مَنازِل الدارِ ، وَقَدْ كَان صَاحِبُ الدارِ خَزَّن فِيهَا مَتاعًا وَأَغْلقَهُ ، فَكَسَرَ الضَّيْفُ غَلقَهُ وَسَرَقَ مِنْهُ ؟ قَال : لا قَطْعَ عَليْهِ ؛ لأَنهُ أَدْخَلهُ دارِهِ وَائْتمَنهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي البَيْتِ يَكُونُ فِي الدارِ قَدْ أَغْلقَهُ أَهْلُهَا وَالدارُ مَأْذونٌ فِيهَا فَأَخْرَجَ مِنْ البَيْتِ شَيْئًا وَأَخَذ فِي الدارِ أَنهُ لا تُقْطَعُ يَدهُ ، وَكَذلكَ التابُوتُ .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَدْخُلُ الحِرْزَ فَيَأْخُذ المَتاعَ فَيُناوِلُهُ رَجُلا خَارِجًا مِنْ الحِرْزِ ، أَيُقطَعُ الداخِلُ أَمْ الخَارِجُ أَمْ يُقطَعَان جَمِيعًا ؟ وَكَيْفَ إنْ أُخِذ بَعْدمَا ناوَل المَتاعَ صَاحِبَهُ الخَارِجَ فَأُخِذ قَبْل أَنْ يَخْرُجَ مِنْ الحِرْزِ ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : إنْ خَرَجَ بِهِ مِنْ حِرْزِهِ إلى خَارِجٍ قُطِعَتْ يَدهُ ، وَإِنْ رَمَى بالمَتاعِ خَارِجًا فَأُخِذ قَبْل أَنْ يَخْرُجَ هُوَ فَقَدْ

شَكَّ مَالكٌ فِيهِ أَنْ يُقْطعَ . وَقَال لي مَالكٌ قَبْل ذلكَ : يُقْطعُ . ثُمَّ توَقَّفَ عَنْهُ ، وَقَال : قَدْ نزَل بالَمدِينةِ مَا يُشْبهُهُ . قِيل : مَا هُوَ ؟ قَال : رَجُلانِ دخَلا بَيْتًا لرَجُلٍ ، فكَان أَحدهُمَا داخِلا فِي البَيْتِ ، فرَبَط المَتاعَ بحَبْلٍ وَآخَرُ يَجُرُّهُ حَتى أَخْرَجَهُ ، فَقُلتُ لمالكٍ : أَهُوَ مِثْلُهُ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : وَلكِنْ لا أُحِبُّ أَنْ أَتكَلمَ فِيهِ بشَيْءٍ . وَقَدْ سَمِعْتُهُ قَبْل ذلكَ يَقُولُ فِي صَاحِبَيْ الحَبْل : إنهُمَا يُقْطعَان جَميعًا ، وَهُوَ رَأْيِي . وَأَمَّا الذِي نَاوَل المَتاعَ صَاحِبَهُ وَهُمَا فِي الدار فَإِني لا أَرَى أَنْ يُقْطعَ إلا الذِي أَخْرَجَهُ مِنْ الدارِ .

قُلت : أَرَأَيت الخَارجَ فِي مَسْأَلتِي ، هَل يُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، إلا أَنْ يَكُون أَدْخَل يَدهُ فِي الحِرْزِ فَأَخْرَجَهُ أَوْ رَبط لهُ فِي الحِرْزِ فَاجْترَّهُ فَإِنهُ يُقْطعُ ، وَكَذلكَ لوْ أَن أَحدهُمَا دخَل بَيْتًا فَأَخْرَجَ مِنْهُ مَتاعًا إلى بَابِ البَيْتِ فَأَخَذهُ الذِي هُوَ خَارجٌ . قَال : إنْ كَان الداخِلُ قَدْ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَناوَلهُ الخَارجَ قُطِعَ الداخِلُ وَلمْ يُقْطعْ الخَارجُ ، وَإِنْ كَان لمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حِرْزِهِ وَأَخْرَجَهُ الخَارجُ مِنْ حِرْزِهِ قُطِعَ الخَارجُ وَلمْ يُقْطعْ الداخِلُ ، بمَنْزلةِ مَا قَال مَالكٌ فِي النقْب . وَذلكَ أَن مَالكًا سُئِل عَنْ السَّارقَيْن يَنْقُبَان البَيْت ، فَيَدْخُلُ أَحدهُمَا فَيُقَرِّبُ المَتاعَ إلى بَابِ النقْب فَيُناوِلهُ الخَارجَ قَال : إنْ كَان الداخِلُ لمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حِرْزِهِ وَالخَارجُ هُوَ الذِي أَدْخَل يَدهُ إليْهِ حَتى أَخْرَجَهُ ، قُطِعَ الخَارجُ وَلمْ يُقْطعْ الداخِلُ . قَال : وَإِنْ كَان أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَناوَلهُ الخَارجَ ، قُطِعَ الداخِلُ وَلمْ يُقْطعْ الخَارجُ(١) .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلوْ أَنهُمَا اجْتمَعَتْ أَيْدِيهِمَا فِي النقْب بمَوْضِعٍ لمْ يُخْرِجْهُ الداخِلُ مِنْ الحِرْزِ وَلمْ يُخْرِجْهُ الخَارجُ مِنْ الحِرْزِ ، كَان فِيمَا بَيْن ذلكَ فَتناوَلهُ فِي وَسَطِ ذلكَ مِنْهُ قُطِعَا جَمِيعًا ، وَكَان بمَنْزلةِ مَا يَتعَاوَنانِ عَليْهِ فَأَخْرَجَاهُ مِنْ حِرْزِهِ فَالبَابُ الذِي سَأَلت عَنْهُ عِنْدِي مِثْلُهُ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا أَقَامَ عَلى رَجُلٍ البَيِّنةَ أَنهُ سَرَقَ هَذا المَتاعَ مِنْهُ ، وَقَال المُدعِي قِبَلهُ السَّرِقَةَ : المَتاعُ مَتاعِي ، فَأَحْلفْ لِي هَذا الذِي يَدعِي أَن المَتاعَ مَتاعُهُ وَليْسَ بمَتاعِي ؟ قَال : أَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ ، وَيَحْلفَ مُدعِي المَتاعِ أَن المَتاعَ ليْسَ للسَّارقِ . فَإِنْ

(١) قال أبو البركات : الحرز في كل شيء بحسبه وفسره بقوله بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا وإن لم يخرج هو ، فالمدار على إخراج النصاب دخل هو في الحرز أم لا خرج منه إذا دخل أم لا أو ابتلع في الحرز درًّا أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع .انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٤٣).

نكَل أُحْلفَ السَّارِقُ وَدفِعَ إِلَيْهِ المَتاعُ وَلَمْ تُقْطعْ يَدهُ . **قُلت** : أَرَأَيت إِنْ سَرَقَ بَابُ الـدارِ ، أَيقْطعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَقَال **مَالكٌ** فِي المَتاعِ الـذِي يُوضَـعُ فِـي أَفْنِيَةِ الحَوَانِيتِ يَبيعُونهُ هُناكَ بالنهَارِ ، فَإِن مَنْ سَرَقَ مِنْهَا قُطِعَ فَكَذلكَ بَابُ الدارِ عِنْدِي .

قُلت : أَرَأَيْت مِثْل المَوْقِفِ الذِي لا حَوَانِيت فِيهِ ، تضَعُ النـاسُ أَمْتِعَـتهُمْ فِيـهِ للبَيْـعِ ، فَيَسْرِقُ مِنْ ذلكَ المَتاعِ رَجُلٌ ؟ **قَـال** : تُقْطعُ يَدهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالـكٍ . **قَـال** : وَلَقَـدْ سَأَلتُ **مَالكًا** عَنْ الشَّاةِ يَسْرِقُهَا الرَّجُلُ مَنْ سُوقُ الغَنمِ يُوقِفُهَا صَاحِبُهَا للبَيْعِ فَتكُـونُ مَرْبُوطـةً أَوْ غَيْرَ مَرْبُوطةٍ إلا أَنَهُ قَدْ أَوْقَفَهَا للبَيْعِ ؟ **قَال** : أَرَى أَنهُ تُقْطـعُ يَـدهُ مَرْبُوطـةً كَانـتْ أَوْ غَيْـرَ مَرْبُوطةٍ . **قُلـت** : أَرَأَيت هَذا الذِي وَضَعَ مَتاعَهُ فِي المَوْقِفِ للبَيْعِ ، فَقَامَ عَنْ المَتاعِ وَذهَبَ وَترَكَ مَتاعَهُ فَسَرَقَهُ رَجُلٌ ، أَيقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الـذِي يَبيعُ مَتاعَهُ فِي أَفْنِيَةِ الحَوَانِيتِ : إِنْ هُوَ أَقَامَ عَلى مَتاعِهِ وَذهَبَ فَسَرَقَ مِنْهُ رَجُلٌ إنهُ يُقْطـعُ . **قَال**: وَكَذلكَ إِنْ سَرَقَهُ ليْلا أَوْ نهَارًا قُطِعَ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ شَهِدا عَلى رَجُلٍ أَنهُ جَرَّ هَذا الثـوْبَ وَهُـوَ مَنْشُـورٌ عَلـى الحَـائِطِ ، بَعْضُهُ فِي الدارِ وَبَعْضُهُ خَارِجٌ مِنْ الدارِ ؟ **قَـال** : لا أَرَى أَنْ يُقْطعَ إذا كَـان إلى الطرِيـقِ . **قُلـت** : فَإِنْ أَدْخَل قَصَبَةً أَوْ عُودًا فَأَخْرَجَ بِهِ مَتاعًا مَنْ الحِرْزِ ، أَيقْطـعُ فِـي قَـوْل مَالـكٍ ؟ **قَال**: بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي هَذا أَنـهُ قَـال : يُقْطـعُ ، وَلَمْ أَسْـمَعْهُ أَنـا مِنْـهُ . **قَـال سَحْنُونٌ** : وَكَذلكَ قَال أَشْهَبُ . **قُلت** : أَرَأَيت مَنْ سَرَقَ مَتاعًا مِـنْ الحَمَّـامِ ، أَيقْطـعُ أَمْ لا ؟ **قَـال** : قَال **مَالـكٌ** : إذا كَان مَعَ المَتاعِ مَنْ يُحْرِزُهُ قُطِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ المَتاعِ مَنْ يُحْرِزُهُ لَمْ يُقْطـعْ إلا أَنْ يَسْرِقَهُ أَحَدٌ مِمَّنْ لَمْ يَدْخُل الحَمَّامَ فَيُقْطعُ .

قُلت : مَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذا وَبَيْن المَتاعِ الذِي يُوضَعُ للبَيْعِ ، وَقَدْ قُلتُمْ فِـي المَتـاعِ الـذِي يُوضَعُ للبَيْعِ : إن صَاحِبَهُ إذا قَامَ فَسَرَقَ مِنْهُ رَجُلٌ قُطِعَ ؟ **قَـال** : ذلكَ حِرْزُهُ مَوْضِـعُهُ وَلا يُشْرِكُهُ فِي مَجْلسِهِ أَحَدٌ ، وَأَمَّا الحَمَّامُ فَإِنمَا هُوَ مُشْترَكٌ لِمَنْ دخَلـهُ ، وَالمَوْضِـعُ الـذِي فِيـهِ الثِيَابُ مُشْترَكٌ بِمَنْزلةِ الصَّنِيعِ الذِي يُصْنعُ فِي البَيْتِ يَدْخُلُهُ القَوْمُ فَيَسْرِقُ مِمَّا فِـي ذلـكَ البَيْتِ فَليْسَ عَلى مَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا قَطْعٌ . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ سَرَقَ هَذا المَتـاعَ الـذِي فِـي الحَمَّامِ الذِي ليْسَ عِنْدهُ أَحَدٌ رَجُلٌ مِمَّنْ لَمْ يَدْخُل الحَمَّامَ فَأَخْرَجَـهُ فَإِنـهُ يُقْطـعُ . **قُلت** :

وَكَيْفَ يَسْرِقُ هَذا ؟ قَال : يَنْقُبُ مِنْ خَارِجٍ أَوْ يَحْتَالُ لهُ حَتى يُخْرِجَ المَتَاعَ وَلَمْ يَدْخُل الحَمَّامَ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَني أَذِنْت لرَجُلٍ أَنْ يَدْخُل بَيْتِي ، أَوْ دعَوْتُهُ إلى طعَامٍ فَسَرَقَ ، أَيقْطعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُقْطعُ عِنْد مَالكٍ وَهُوَ خَائِنٌ . قُلت : وَالحَوَانِيتُ مَنْ سَرَقَ مِنْهَا ، أَيُقْطعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا أَنهُ دخَل دارَ هَذا الرَّجُل لَيْلا فَكَابَرَهُ بالسِّلاحِ فَأَخَذ مَتاعَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَقْطعُ يَدهُ وَرِجْلهُ . قَال مَالكٌ : وَهَذا مُحَارِبٌ . قِيل : أَفَيَقْتُلُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِي المُحَارِبِ إذا أَخَذ المَال وَلَمْ يَقْتُل إنْ شَاءَ قَتلهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَطعَ يَدهُ وَرِجْلهُ وَخَلى عَنْهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا عَليْهِ أَنهُ كَابَرَهُ نهَارًا فِي الزُّقَاق بالسِّلاحِ عَلى مَتاعِهِ ، أَتجْعَلُهُ مُحَارِبًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنْ كَان شَيْئًا عَلى وَجْهِ المُحَارَبَةِ لقِيَهُ فِي مَوْضِعٍ فَكَابَرَهُ بالسِّلاحِ وَإِنْ كَان فِي مِصْرٍ فَهُوَ مُحَارِبٌ عِنْد مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيت إنْ اخْتَلسَ مِنْهُ ، أَتُقْطعُ يَدهُ فِي الخِلسَةِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا تُقْطعُ فِي الخِلسَةِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا عَلى أَمَةٍ أَوْ حُرَّةٍ أَوْ ذِمِّيَّةٍ أَوْ أُمِّ وَلدٍ أَوْ مُدبَّرَةٍ أَوْ عَبْدٍ بالسَّرِقَةِ ، أَيُقْطعُ هَؤُلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَالحَرْبِيُّ إذا دخَل بأَمَان فَسَرَقَ أَيُقْطعُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ لوْ قَتل قَتلتُهُ ، وَإِنْ تلصَّصَ قَطعْتُ يَدهُ وَرِجْلهُ أَوْ صَلبْتُهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا عَلى صَبِيٍّ أَوْ عَلى مَجْنُونٍ مُطْبَقٍ أَوْ عَلى مَنْ يُجَن وَيُفِيقُ أَنهُمْ سَرَقُوا أَتقْطعُ هَؤُلاءِ ؟ قَال : أَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ المُطْبَقُ فَلا يُقْطعُ هَؤُلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَأَمَّا الذِي يُجَن وَيُفِيقُ فَإِنْ سَرَقَ فِي حَال إفَاقَتِهِ فَإِنهُ يُقْطعُ ، وَإِنْ سَرَقَ فِي حَال جُنُونِهِ فَلا يُقْطعُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ فِي حَال إفَاقَتِهِ وَرَفَعُوهُ إلى السُّلطان فِي حَال جُنُونِهِ ، أَيَقْطعُهُ أَمْ يَنْتظِرُ حَتى يَنْكَشِفَ ذلكَ عَنْهُ ، وَهُوَ مِمَّنْ يُجَن فِي رَأْسِ كُل هِلالٍ ثلاثةَ أَيَّامٍ أَوْ يوْمَيْنِ ؟ قَال : لا يُقْطعُ حَتى يُفِيقَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيت الدارَ المُشْتَرَكَةَ المَأْذون فِيهَا تُرْبطُ فِيهَا الدوابُّ ، فَيَسْرِقُ مِنْهَا رَجُلٌ ؟ قَال : إذا كَان ذلكَ المَوْضِعُ مَرْبطًا للدابَّةِ مَعْرُوفًا فَأَقْطعُ الذِي سَرَقَهَا .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ كَان لهَا مَرْبطٌ مَعْرُوفٌ فِي السِّكَّةِ فَسَرَقَهَا رَجُلٌ مِنْ ذلكَ المَوْضِعِ ،

أَيقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان بفِنائِهِ أَوْ مُعْتلفٍ لـهُ مَعْـرُوفٍ فَـأَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الدابَّةِ تكُونُ عِنْد بَاب المَسْجدِ وَاقِفَةً فَيسْرِقُهَا رَجُلٌ : إنهُ يُقْطعُ إذا كَان مَعَ الدابَّةِ مَنْ يحْفَظُهَا . قُلت : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الدابَّةِ مَنْ يحْفَظُهَا لَمْ يُقْطعْ؟ قَال : نعَمْ . قِيل : وَلِمَ لا يُقْطعُ ؟ قَـال : لأَنهَا قَـدْ صَـارَتْ مُخَـلاةً فَـلا قَطْـعَ عَلـى مَـنْ أَخَذهَا، وَالَتِي مَعَهَا مَنْ يحْفَظُهَا وَيُمْسِكُهَا فَهُوَ حِرْزٌ لهَا ، وَمَرَابطُهَا المَعْرُوفَـةُ حِـرْزٌ لهَـا ، مَنْ احْتلهَا مِنْ مَرَابطِهَا المَعْرُوفَةِ لهَا فَأَخَذهَا فَهَذا يُقْطعُ أَيْضًا .

قُلت : أَرَأَيْت الدارَ المُشْتَركَةَ إنْ كَان فِيهَا بُيُوتٌ لقَـوْمٍ شَـتى ، وَالـدارُ مَـأْذونٌ فِيهَـا ، فَنشَرَ رَجُلٌ ثِيَابَهُ عَلى ظهْرِ بَيْتِهِ ، وَبَيْتُهُ مَحْجُورٌ عَنْ الناسِ ، فَسَرَقَ رَجُلٌ ثِيَابَهُ التِي عَلـى ظهْرِ بَيْتِهِ ؟ قَال : يُقْطعُ فِي هَذا . قَال : وَإِنْ نشَـرَهُ فِـي صَـحْنِ الـدارِ لَمْ يُقْطـعْ إذا كَـان سَارِقُهُ مِنْ أَهْل الدارِ ، وَإِنْ كَان سَارِقُهُ مِنْ غَيْرِ أَهْل الدارِ قُطِعَ إلا أَنْ تكُون دارًا مُبَاحَـةً لا يُمْنعُ مِنْهَا أَحَدٌ ، فَإِنْ كَانتْ كَذلكَ لَمْ يُقْطعْ سَارِقُ ذلكَ مِنْ أَهْل الدارِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا .

قُلت : أَرَأَيْت الأَبَ وَالأُمَّ ، أَيُقْطعَان إذا سَرَقَا مِنْ مَال الوَلدِ أَمْ لا ؟ قَال : لا . قُلتُ: أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَالأَجْداد للآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ ؟ قَال : أَحَبُّ إليَّ أَنْ يُدْرَأَ عَنْهُ الحَد ؛ لأَنهُ أَبٌ ؛ وَلأَن مَالكًا جَعَل فِي الجَدِّ إذا قَتل ابْن ابْنِهِ التغْليظ مِـنْ الدِّيَـةِ وَلَمْ يَقْتُلهُ وَجَعَلهُ أَبًا . فَإِنْ قَال رَجُلٌ : يُقْطعُ لأَنهُ لا تلزَمُهُ نفَقَةُ وَلدِ وَلـدِهِ ، فَـإِن الأَبَ لا تلزَمُهُ نفَقَةُ ابْنِهِ الكَبِيرِ وَلا ابْنتِهِ الثيِّب ، وَلا قَطْعَ عَليْهِ فِيمَا سَرَقَ مِنْ أَمْوَالهِمَـا . وَلا فِيمَـا وَطِئَ مِنْ جَوَارِيهِمَا حَدٌّ ، وَكَذلكَ هَذا لا حَد عَليْهِ ، وَلا قَطْعَ عَليْهِ فِيمَا سَرَقَ وَلا نفَقَةَ، وَقَدْ قِيل : ادْرَءُوا الحُدود بالشُّبُهَاتِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت الوَلد إذا سَرَقَ مِنْ مَال الأَب ، أَيُقْطعُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : تحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : إذا زَنى الابْنُ بجَارِيَةِ أَبيهِ حُد فَكَذلكَ السَّـرِقَةُ . قُلـت : أَرَأَيْت المَرْأَةَ إذا سَرَقَتْ مِنْ مَال زَوْجهَا ، هَل تُقْطعُ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا سَـرَقَتْ مِـنْ مَـال زَوْجهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهَا الذِي تسْكُنُ فِيهِ ، وَكَذلكَ خَادِمُهَا إذا سَرَقَتْ مِنْ مَـال الـزَّوْج مَـنْ بَيْتِ الزَّوْج ، وَقَدْ حُجرَ عَليْهِ أَوْ سَرَقَ خَادِمُ الزَّوْج مِنْ مَال المَرْأَةِ مِنْ بَيْـتٍ قَـدْ حَجَرَتْـهُ عَليْهِمْ قُطِعُوا أَيْضًا .

قُلت : أَرَأَيت أَبي وَرَجُلا أَجْنبيًا ، هَل يُقْطعَان جَمِيعًا إذا سَرَقَا مِني سَرِقَةً قِيمَتُهَا ثلاثةُ دراهِمَ ؟ قَال : أَرَى أَنْ لا يُقْطعَا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَكُلُّ مَنْ لوْ سَرَقَ إذا بَلغَ الحَد أَنْ لوْ سَرَقَ مِني وَمَعَهُ أَجْنبيٌّ شَرِكَةً فِيهَا ، مِثْلُ عَبْدِي وَأَجيري الذِي ائْتَمَنْتُهُ عَلى دخُول بَيْتِي، فَلا قَطْعَ عَلى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ تعاوَنا فِي السَّرِقَةِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا الذِي سَمِعْتُ عَمَّنْ مَضَى مِنْ أَهْل العِلم . قُلت : فَإِنْ سَرَقَ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ سَرِقَةً قِيمَتُهَا ثلاثةُ دراهِمَ ، أَيُقْطعُ الرَّجُلُ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت الشَّرِيكَ يَسْرِقُ مِنْ مَتاعٍ بَيْنهُ وَبَيْن شَرِيكِهِ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ شَرِيكٍ سَرَقَ مِنْ مَتاعٍ بَيْنهُ وَبَيْن شَرِيكِهِ مِنْ مَتاعٍ قَدْ أُغْلقَ عَليْهِ ؟ قَال مَالكٌ : لا أَرَى أَنْ يُقْطعَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ كَان يَقُولُ : لوْ أَن شَرِيكَيْنِ اسْتوْدعَا رَجُلا مَتاعًا فَسَرَقَهُ أَحَدهُمَا مِنْهُ رَأَيْتُ أَنْ يُقْطعَ إذا كَان فِيمَا سَرَقَ مِنْ حِصَّةِ صَاحِبِهِ فَضْلٌ عَنْ جَمِيعِ حِصَّتِهِ رُبُعُ دِينارٍ فَصَاعِدًا ، وَلمْ يُجْعَل هَذا عِنْدهُ مِثْل الذِي يُغْلقَان عَليْهِ البَابَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِد أَخَوَان لأَخِيهِمَا أَن هَـذا السَّارقَ سَرَقَ مَتاعَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: إذا كَان الأَخَوَان صَالحَيْنِ مُبرَّزَيْن فِي العَدالةِ جَازَتْ شَهَادتُهُمَا لأَخِيهِمَا ، وَلمْ أَسْمَعْهُ يَذكرُ فِي السَّرِقَةِ شَيْئًا إلا أَني سَمِعْتُهُ يَذكرُ أَن شَهَادتهُمَا لأَخِيهِمَا جَائِزَةٌ ، وَأَرَى أَنهُمَا فِي السَّرِقَةِ بِمَنْزِلةِ الحُقُوقِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدا أَني سَرَقْتُ مِنْ مُكَاتبي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا شَهِدا أَن المُكَاتبَ سَرَقَ مِنْ مَال سَيِّدِهِ لمْ يُقْطعْ ، فَالسَّيِّد مِثْلُهُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدوا عَلى الأَب أَنهُ سَرَقَ مِنْ مَال مُكَاتب ابْنِهِ ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُقْطعَ ؛ لأَن الأَبَ لوْ سَرَقَ مِنْ مَال عَبْدِ ابْنِهِ مَالا لمْ يُقْطعْ ، فَكَذلكَ مُكَاتبُ ابْنِهِ .

فِيمَنْ سَرَقَ مُصْحَفًا أوْ شَيْئًا مِنْ الطعَامِ وَالفَوَاكِهِ

قُلت : أَرَأَيت إذا سَرَقَ مُصْحَفًا ؟ قَال : يُقْطعُ .

قُلتُ : أَرَأَيت الطعَامَ : البطيخَ وَاللحْمَ وَالقِثاءَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الطعَامِ الذِي لا يَبْقَى فِي أَيْدِي الناسِ ، إذا سَرَقَ رَجُلٌ مِنْهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَتهُ رُبْعَ دِينارٍ ؟ قَال مَالكٌ : نعَمْ يُقْطعُ . قَال: وَقَال مَالكٌ : الأُتْرُجَة (١) التِي قَطعَ فِيهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ إنمَا كَانتْ أُتْرجَةً تُؤْكَلُ وَلمْ

---

(١) **الأترجة** : نبات حامضه مسكن غلمة النساء ، ويجلو اللون والكلف وقشره في الثياب يمنع السوس، كما في القاموس .

تكُنْ ذَهَبًا[(١)] .قُلت : أَرَأَيت قَوْل النبيِّ ﷺ : «لا قَطْعَ فِي ثَمرٍ مُعَلقٍ وَلا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ[(٢)] فَإِذا أَوَاهُ المُرَاحُ[(٣)] أَوْ الجَرِينُ[(٤)] فَالقَطْعُ ، فِيمَا بَلغَ ثَمن المِجَن »[(٥)(٦)] . هَل أُرِيد بالثمَرِ المُعَلقِ طعَامٌ لا يَبْقَى فِي أَيْدِي الناسِ فَمِنْ ثمَّ دفِعَ الحَد ؟قَال : لَيْسَ هَكَذا إنمَا أُرِيد بذلكَ الحِرْزُ . أَلا ترَى أَن الحَرِيسَةَ فِي الجبَال لا يُقْطَعُ فِيهَا ، فَإِذا أَوَاهَا المُرَاحُ قُطِعَ سَارِقُهَا ؟ فَهَذا يَدلُّك عَلى أَنهُ إنمَا أُرِيد الحِرْزُ وَلَمْ يُرَدّ الطعَامُ الذِي يَبْقَى فِي أَيْدِي الناسِ أَوْ لا يَبْقَى .وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي جذعٍ مِنْ النخْل قَائِمٍ فِي النخْل قَدْ ذهَبَ رَأْسُهُ ، فَقَطعَهُ رَجُلٌ فَسَرَقَهُ : إنهُ لا يُقْطعُ . وَإِنْ كَانَ فِي حِرْزٍ ، وَإِنْ كَان صَاحِبُهُ قَدْ قَطعَهُ وَوَضَعَهُ فِي حَائِطِهِ وَأَحْرَزَهُ فَسَرَقَهُ رَجُلٌ قُطِعَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ بَغْلا ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : نعَمْ ، إذا كَان قَدْ أَوَاهُ الحِرْزُ مَا لَمْ يَكُنْ قَائِمًا .قُلت : أَرَأَيت إذا سَرَقَ رَجُلٌ زِرْنِيخًا أَوْ نطْرُونًا أَوْ نوْرَةً[(٧)] أَوْ حِجَارَةً ، وَقِيمَةُ ذلكَ ثلاثَةُ درَاهِمَ أَيُقطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَال : إذا سَرَقَ مَا قِيمَةُ ذلكَ ثلاثَةُ درَاهِمَ قُطِعَ عِنْد مَالكٍ فِي جَمِيعِ ذلكَ .قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ المَاءَ وَقِيمَةُ المَاءِ ثلاثَةُ درَاهِمَ أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالك ؟قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٣٤) رقم(٢٣)

(٢) قال ابن الأثير: أي : ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع ؛ لأنه ليس بحرز ، والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة أي : أن لها من يحرسها ويحفظها ، ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها . انظر النهاية في غريب الحديث(١/ ٣٦٧).

(٣) المراح: موضع مبيت الغنم.

(٤) الجرين: موضع يجفف فيه الثمار . والجمع الجرن.

(٥) صوابها : المجن .

(٦) رواه مالك في الموطأ في الحدود(٢/ ٦٣٤) رقم (٢٢) عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي . وقال أبو عمر بن البر: لم تختلف رواة الموطأ في إرساله ، ويتصل معناه من حديث عبد الله ابن عمرو .

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الحدود . باب في الرجل يسرق التمر والطعام(٦/ ٥٢٦) رقم(٢) والبيهقي في السنن الكبرى(٨/ ٤٥٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه أبو داود في الحدود (٤٣٩٠) وابن ماجه في الحدود(٢٥٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بمعناه ، وسنده حسن ، وقد حسنه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه - ط مكتبه المعارف- الرياض.

(٧) النورة: الزهر أو الأبيض منه والنورة بالضم : الهِناء ، كما في القاموس.

فِيمَنْ سَرَقَ خَمْرًا أَوْ شَيْئًا مِنْ مُسْكِرِ النَّبِيذِ

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مِنْ أَهْلِ الذمَّةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الذمَّةِ ؟ **قَال** : **قَال مَالِكٌ** : لا يُقْطَعُ سَارِقُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ ، وَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ أَهْلِ الذمَّةِ يُقْطَعُ وَأُغْرِمَ ثَمَنَهُ لَهُمْ إِذا كَان سَرَقَهُ مِنْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُعَاهَدٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ مُسْكِرَ النبيذِ ؟ **قَال** : هَـذا خَمْرٌ عِنْد مَالِكٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ الطيْرِ ، بَازِيًـا أَوْ غَيْـرَهُ ؟ **قَـال مَالِـكٌ** : مَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ الطيْرِ قُطِعَ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ السِّبَاعَ التِي لا تُؤْكَلُ لُحُومُهَا ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَـال** : أَرَى أَنْ يَنْظُرَ ، فَإِنْ كَان فِي جُلُودِهَا مَا لوْ ذكِّيَتْ كَان فِيهَا قِيمَةُ مَا يُقْطَـعُ فِيـهِ لرَأَيْـت أَنْ يُقْطعَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ بجُلُودِ السِّبَاعِ إِذا ذكِّيَتْ أَنْ يُصَـلى بهَـا وَعَليْهَـا وَتُؤْكَـلُ أَثْمَانُهَا، فَإِنْ كَانتْ كَذلكَ فَقَدْ كَان لهُ أَنْ يُذكِّيَهَا وَيَبِيعَ جُلُودهَا وَليْسَتْ مِثْل جُلُودِ المَيْتَةِ . **قَال** : **وَلقَدْ قَال مَالكٌ** فِي جُلُودِ المَيْتَةِ : لا قَطْعَ فِيهَا . **فَقِيل لهُ** : فَإِنْ دبغَتْ ثُـمَّ سُـرِقَتْ ؟ **قَال** : إِنْ كَان فِيهَا مِنْ صَنْعَتِهَا مَا يَكُونُ قِيمَتُـهُ ثلاثـةَ دراهِـمَ سِـوَى جُلُودِهَـا رَأَيْـتُ أَنْ يُقْطعَ. **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : فَكَذلكَ جُلُود السِّبَاعِ وَلُحُومُهَا ، مِثْلُ مَا قَال مَالـكٌ فِـي جُلُـودِ المَيْتَةِ المَدْبُوغَةِ . **قُلت** : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ كَلبًا ؟ **قَال** : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ مِمَّـنْ أَثِـقُ بـهِ أَنـهُ قَال : لا يُقْطعُ فِي الكَلب . **قُلت** : صَائِدًا كَان أَوْ غَيْرَ صَائِدٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . وَهُـوَ رَأْيِـي ؛ لأَن النبيَّ ﷺ حَرَّمَ ثمَنهُ(١) .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَسْرِقُ النخْلةَ بأَصْلهَا فِيهَا ثمَرَةٌ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَـال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُقْطعُ إِذا كَانتْ قَائِمَةً ثابتةً وَالشَّجَرُ كُلُّهَا قَال مَالـكٌ : بهَـذِهِ المَنْزِلـةِ ، فَـإِنْ كَان صَاحِبُهَا قَدْ قَطعَهَا وَوَضَعَهَا فِي الجنان فكَان ذلكَ حِرْزًا لهَا قُطِـعَ سَـارِقُهَا . **قُلـت** : أَرَأَيْت الجَرِين إِذا جُمِعَ فِيهِ الحَبُّ وَالتمْرُة فَغَابَ عَنْهُ صَـاحِبُهُ ، وَلـيْسَ عَليْـهِ حَـائِطٌ وَلا بَابٌ وَلا غِلقٌ ، فَسَرَقَ مِنْهُ سَارِقٌ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ عِنْد مَالكٍ . أَلا ترَى أَن الأَمْتِعَاتِ التِي فِي الأَفْنِيَةِ التِي تُبَاعُ ، أَن سَارِقَهَا يُقْطعُ ، كَان عِنْدهَا صَـاحِبُهَا

---

(١) رواه البخاري في البيوع والطب (٥٧٦١) ومسلم في المسافاة (١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ . ورواه مسلم في المساقاه (١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج ﷺ .

أَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْد مَالكٍ ، ليْلا كَان أَوْ نهارًا ، أَلا ترَى أَن الحَرِيسَةَ إذا أَوَاهَا المُرَاحُ وَإِنْ كَان مُرَاحُهَا فِي غَيْرِ الدور ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حِيطانٌ وَلا أَغْلاقٌ ، وَبَات أَهْلُهَا فِي بُيُوتِهِمْ ، فَسَرَقَ مِنْهَا سَارِقٌ ، أَنَهُ يُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ . وَكَذلكَ الدوَابُّ التِي فِي مَرَابطِهَا المَعْرُوفَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دونهَا أَبْوَابٌ وَلا أَغْلاقٌ ، وَلا أَهْلُهَا عِنْدهَا ، فَإِن سَارِقَهَا يُقْطعُ وَكَذلكَ قَال مَالكٌ .

قُلت : أَرَأَيت المُسَافِرَ إذا سَافَرَ فَوَضَعَ مَتاعَهُ فِي خِبَائِهِ أَوْ خَارجًا مِنْ خِبَائِهِ ، فَذهَبَ لاسْتِقَاءِ المَاءِ أَوْ لحَاجَتِهِ وَتَرَكَ مَتاعَهُ فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، أَيُقْطعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقْطعُ ، وَالإِبلُ إذا كَانتْ فِي رَعْيِهَا لَمْ يُقْطعْ سَارِقُهَا ، فَإِنْ أَوَاهَا مُرَاحُهَا قُطِعَ مَنْ سَرَقَهَا مِنْ هُنَاكَ . **قُلت** : فَلَوْ ضَرَبَ فُسْطاطه فِي السَّفَرِ فَسَرَقَ الفُسْطاط سَارِقٌ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ ، أَلا ترَى أَنهُ يُقْطعُ فِي المَتاعِ المَوْضُوعِ فِي غَيْرِ خِبَاءٍ ، فَكَذلكَ الخِبَاءُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَتى إلى قِطارٍ فَاحْتل مِنْهُ بَعِيرًا أَوْ سَرَقَ مِنْ مَحْمَلٍ شَيْئًا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُقْطعُ مَنْ احْتل بَعِيرًا مِنْ القِطارِ ، أَوْ أَخَذ مِنْ المَحْمَلِ شَيْئًا عَلى وَجْهِ الاسْتِسْرَارِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَخَذ غَرَائِرَ عَلى البَعِيرِ أَوْ شَقَّهَا فَأَخَذ مِنْهَا المَتاعَ ، أَيُقْطعُهُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَإِنْ أَخَذ ثوْبًا مُلقًى عَلى ظهْرِ البَعِيرِ مُسْتسِرًّا بذلكَ قُطِعَ . **قُلت** : فَإِنْ أَخَذهُ غَيْرَ مُسْتسِرٍّ ؟ **قَال** : إذا أَخَذهُ مُخْتلسًا لَمْ يُقْطعْ عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : لَمَ لا يَقْطعُ مَالكٌ المُخْتلسَ ؟ **قَال** : مَضَتْ بهِ السُّنَّةُ وَقَدْ قَالهُ زَيْد بْنُ ثابتٍ : لا يُقْطعُ المُخْتلسُ [1] . **قُلت** : أَرَأَيت النبَّاشَ أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ إذا أَخْرَجَهُ مِنْ القَبْرِ قُطِعَ . وَقَدْ قَال مِثْل قَوْل مَالكٍ سَعِيد بْنُ المُسَيِّب وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَرَبيعَةُ وَعَطاءٌ وَالشَّعْبيُّ .

قُلت : أَرَأَيت الرُّفَقَاءَ فِي الأَسْفَارِ يَنْزِلُ كُلُّ قَوْمٍ عَلى حِدةٍ فَيَسْرِقُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ؟ **قَال** : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا ، فَقَال : يُقْطعُون . **قَال مَالكٌ** : وَإِنمَا ذلكَ عِنْدِي بمَنْزِلةِ الدارِ فِيهَا المَقَاصِيرُ وَالسُّكَّانُ مُتحَاجزِين ، فَيَسْرِقُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ أَنهُ يُقْطعُ . **قُلت** :

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الحدود (٢/ ٦٤٠) رقم (٣٤) وابن أبي شيبة في المصنف في الحدود . باب في الخلسة فيها قطع أم لا (٦/ ٥٣٧) رقم (٣) عن زيد بن ثابت.

أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا طرَحَ ثوْبًا لهُ فِي الصَّحْرَاءِ وَذهَبَ لحَاجَتِهِ وَهُوَ يُرِيد الرَّجْعَةَ إِلَيْهِ لِيَأْخُذهُ فَسَرَقَهُ سَارِقٌ مُسْتسِرًا ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا أَنهُ إِنْ كَان مَنْزِلا نزَلهُ فِي ذلكَ المَوْضِعِ الذِي وَضَعَ فِيهِ ثوْبَهُ قُطِعَ فِي رَأْيِي ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ مَنْزِلا نزَلهُ لمْ يُقْطعْ سَارِقُهُ . قُلت : وَإِنمَا يُنْظرُ فِي هَذا إِلى المَنازِلِ وَالبُيُوتِ وَالدورِ ، وَهِيَ الحِرْزُ فَمَنْ سَرَقَ مِنْهَا قُطِعَ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : نعَمْ إِنْ غَابَ أَرْبَابُهَا أَوْ حَضَرُوا . قَال : وَإِنمَا يُنْظرُ فِي هَذا إِلى المَوَاضِعِ التِي جُعِلتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ حِرْزًا لهَا ، فَمَنْ سَرَقَ مِنْ هُناكَ قُطِعَ . وَظُهُورُ الدوَاب إِذا وُضِعَ عَليْهَا المَتاعُ حِرْزٌ لذلكَ المَتاعِ عِنْد مَالكٍ ، وَكَذلكَ القِطارُ يُقَاد فَيَأْخُذ مِنْهُ رَجُلٌ بَعِيرًا فَذلكَ حِرْزُهُ . قُلت : فَإِنْ احْتل البَعِيرَ فَأَخَذ مَكَانهُ ، أَيُقْطعُ أَمْ حَتى يُنحِّيَهُ ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَان إِنمَا نحَّاهُ قَليلا ؟ قَال : لمْ يَحُد لنا مَالكٌ فِي ذلكَ حَدًّا إِلا أَنهُ إِذا احْتلهُ عَنْ مَرْبطِهِ وَسَارَ بِهِ وَصَارَ فِي يَديْهِ قُطِعَ . قُلت : أَرَأَيت النبَّاشَ ، مَا فَرْقُ مَا بَيْنهُ وَبَيْن الذِي طرَحَ ثوْبَهُ فِي الصَّحْرَاءِ ؟ قَال : لأَن القَبْرَ حِرْزٌ لمَا فِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت الطَّرَارَ إِذا طرَّ[1] مِنْ كُمِّ رَجُلٍ أَوْ مِنْ ثِيَابهِ ثلاثةَ دراهِمَ مِنْ داخِلِ الكُمِّ أَوْ مَنْ خَارِج الكُمِّ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْطعُ . قُلت : وَكَذلكَ إِنْ أَخْرَجَ مِنْ خُفِّهِ دراهِمَ ، أَيُقْطعُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت الصَّبِيَّ الحُرَّ إِذا سَرَقَهُ رَجُلٌ ، أَيُقطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِذا سَرَقَهُ مِنْ حِرْزِهِ قُطِعَ . قُلت : وَالحُرُّ وَالعَبْد فِي هَذا عِنْد مَالكٍ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت الصَّبِيَّ الحُرَّ إِذا سَرَقَهُ رَجُلٌ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِذا سَرَقَهُ مِنْ حِرْزِهِ قُطِعَ . قُلت : وَالحُرُّ وَالعَبْد فِي هَذا عِنْد مَالكٍ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ: أَرَأَيت إِنْ سَرَقَ ثوْبًا لا يَسْوِي ثلاثةَ دراهِمَ أَوْ خِرْقَةً لا تسْوَى ثلاثةَ دراهِمَ ، وَفِي ناحِيَةِ الثوْب أَوْ الخِرْقَةِ ثلاثةُ دراهِمَ مَصْرُورَةٌ ، أَيُقطعُهُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَنْ سَرَقَ ثوْبًا أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يَعْلمُ الناسُ أَن فِي مِثْلهِ يُسْترْفَعُ الذهَبُ وَالوَرِقُ قُطِعَ ، وَإِنْ كَان لمْ يَعْلمْ أَن ذلكَ فِيهِ حِين سَرَقَهُ قُطِعَ وَلا يَنْفَعُهُ جَهَالتُهُ . وَمَا كَان مِنْ شَيْءٍ مِثْلهُ لا

---

(١) الطر : الشد والشق والخلس ، كما في القاموس . قلت : والطرَّار: النَّشال.

يُرْفَعُ فِيهِ الذهَبُ وَلا الوَرِقُ ، مِثْلُ الخَشَبَةِ وَالحَجَرِ وَالعصَا ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ وَفِيهِ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ وَقِيمَةُ الذِي سُرِقَ لَيْسَ يُقْطَعُ فِي مِثْلِهِ إلا أَن فِيهِ ذهَبًا كَثِيرًا أَوْ فِضَّةً كَثِيرَةً ، فَإِنـهُ لا يُقْطَعُ حَتى يَكُون قِيمَةُ الذِي سَرَقَ بعَيْنِهِ سِوَى مَا فِيهِ رُبْعُ دِينارٍ فَصَاعِدًا .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ عَبْدًا كَبيرًا أَعْجَمِيًّا ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ**: فَإِنْ كَان عَبْدًا كَبيرًا فَصِيحًا ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ إذا سَرَقَهُ ؟ **قَال** : لا يُقْطَعُ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ شَهِد أَحَد الشَّاهِدِيْنِ أَنهُ سَرَقَ نعْجَةً ، وَشَهِد الآخَرُ أَنهُ سَرَقَ كَبْشًا أَيَقْطَعُهُ ؟ **قَال** : لا يُقْطَعُ ؛ لأَن شَهَادتهُمَا قَدْ اخْتلفَتْ . **قُلت** : وَلا يَرَاهُمَا قَدْ اجْتَمَعَتْ شَهَادتُهُمَا عَلى السَّرِقَةِ وَإِنْ اخْتلفَتْ فِي الذِي سَرَقَ . أَلا ترَى أَنهُمَا قَدْ شَهِدا أَنهُ سَارِقٌ ، اجْتَمَعَا فِي ذلكَ وَافْترَقَا فِي الذِي سَرَقَ ؟ **قَال** : إذا افْترَقَا فِي الذِي سَرَقَ عِنْد مَالكٍ لَمْ أَقْطعْهُ ؛ لأَنهُمَا لَمْ يَشْهَدا عَلى عَمَل وَاحِدٍ ، وَالسَّرِقَةُ عَمَلٌ مِنْ الأَعْمَال لَيْسَ بإِقْرَار ، فَلا يُقْطَعُ بشَهَادةِ وَاحِدٍ . **قُلت** : وَكَذلكَ إنْ شَهد أَحَدهُمَا أَنهُ سَرَقَ يَوْمَ الخَمِيسِ وَشَهِد الآخَرُ أَنهُ سَرَقَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لا يُقْطَعُ . **قُلت** : وَهَذا كُلُّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ دخَل سَارِقٌ فَسَرَقَ طعَامًا فَأَكَلهُ قَبْل أَنْ يَخْرُجَ مِنْ حِرْزِهِ فَخَرَجَ وَقَدْ أَكَلهُ ، أَيَقْطَعُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ : لا يُقْطَعُ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ أَخَذ دهْنًا قِيمَتُهُ ثلاثةُ دراهِمَ فَدهَن بهِ رَأْسَهُ وَلحْيَتهُ فِي الحِرْزِ ثُمَّ خَرَجَ بهِ وَقَدْ اسْتهْلكَهُ فِي رَأْسِهِ وَلحْيَتِهِ ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ : إنْ كَان مَا خَرَجَ بهِ فِي رَأْسِهِ وَلحْيَتِهِ مِنْ الدهْنِ إنْ سُلت بَلغَ رُبْعَ دِينارٍ فَيُقْطعُ وَإِلا لَمْ يُقْطَعْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ دخَل الحِرْزَ فَذبَحَ شَاةً فَأَخْرَجهَا مَذْبُوحَةً ، أَوْ دخَل الحِرْزَ فَحَرَقَ ثِيَابًا ثُمَّ أَخْرَجَهَا مُحْرَقَةً ، أَوْ أَفْسَد طعَامًا فِي الحِرْزِ أَخْرَجَهُ وَقَدْ أَفْسَدهُ ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ: يُنْظرُ إلى قِيمَتِهِ خَارِجًا مِنْ الحِرْزِ حِين أَخْرَجَهُ ، فَإِنْ كَانتْ قِيمَتُهُ رُبْعَ دِينارٍ فَصَاعِدًا قُطِعَ ، وَلا يُنْظرُ إلى قِيمَتِهِ داخِل الحِرْزِ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ أَخَذ وَقِيمَةُ المَتَاعِ الذِي أَخْرَجَ مِنْ الحِرْزِ ثلاثةُ دراهِمَ وَكَان قِيمَتُهُ يَوْمَ أَخْرَجَهُ مِنْ الحِرْزِ دِرْهَمَيْنِ ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : قَال مَالكٌ : إنمَا يُنْظرُ إلى قِيمَةِ السَّرِقَةِ يَوْمَ سَرَقَهَا ، وَلا يُنْظرُ إلى قِيمَتِهَا بَعْد

ذلكَ غلتْ أَوْ رَخُصَتْ فَإِنْ كَان قِيمَتُهَا يَوْمَ أَخْرَجَهَا مِنْ حِرْزِهَا مَا يُقْطعُ فِي مِثْلِهِ قُطِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيمَتِهَا يَوْمَ أَخْرَجَهَا مَا يُقْطعُ فِي مِثْلِهِ لَمْ يُقْطعْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ مَرَّةً بَعْد مَرَّةٍ ، أَتُقْطعُ يَدهُ اليُمْنى ثُمَّ رِجْلُهُ اليُسْرَى ثُمَّ يَدهُ اليُسْرَى ثُمَّ رِجْلُهُ اليُمْنى فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : فَإِنْ سَرَقَ بَعْد ذلكَ ضُرِبَ وَحُبسَ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَمِينٌ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : تُقْطعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ أَنا مِنْهُ ، وَلكِنْ بَلغَنِي ذلكَ عَنْهُ بَعْد ذلكَ مِمَّنْ أَثِقُ بِهِ أَنهُ قَال: تُقْطعُ يَدهُ اليُسْرَى . وَقَدْ كَان وَقَفَ عَلى قَطْعِ رِجْلِهِ بَعْدمَا قَالهُ ثُمَّ قَال : تُقْطعُ اليَد ، وَقَوْلُهُ فِي الرِّجْل أَحَبُّ إليَّ ، وَهُوَ الذِي آخُذ بِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت الذِي لا يَديْنِ وَلا رِجْليْنِ لهُ إذا سَرَقَ وَهُوَ عَدِيمٌ لا مَال لهُ ، فَاسْتهْلكَ سَرِقَتهُ فَأُخِذ ، أَتضْرِبُهُ وَتسْجُنُهُ وَتُضمِّنُهُ السَّرِقَةَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ وَلمْ أَسْمَعْهُ أَنا مِنْهُ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : إذا سَرَقَ وَهُوَ عَدِيمٌ لا مَال لهُ فَاسْتهْلكَ الرَّجُلُ الحُرُّ السَّرِقَة وَهُوَ مُوسِرٌ ، ثُمَّ أُخِذ فَقُطِعَتْ يَدهُ وَقَدْ اسْتهْلكَ السَّرِقَةَ ، فَإِنْ كَان يَوْمَ قُطِعَتْ يَدهُ مُعْسِرًا لَمْ يُتْبَعْ بهَا ، وَإِنْ كَان يُسْرُهُ ذلكَ قَدْ ذهَبَ مِنْهُ ثُمَّ أَعْسَرَ ثُمَّ قُطِعَتْ يَد السَّارِق وَقَدْ أَيْسَرَ ثانِيَةً بَعْد العُسْرِ لَمْ يُؤْخَذ أَيضًا مِنْهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ سَرَقَ وَهُوَ مُعْسِرٌ ثُمَّ أُخِذ وَهُوَ مُوسِرٌ قُطِعَتْ يَدهُ وَلَمْ يُؤْخَذ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَإِنمَا يُؤْخَذ مِنْهُ إذا سَرَقَ وَهُوَ مُوسِرٌ فَتمَادى بِهِ ذلكَ اليُسْرُ إلى أَنْ قُطِعَ ، فَهَذا الذِي يَضْمَنُ السَّرِقَةَ فِي يُسْرِهِ ذلكَ ، فَأَمَّا إذا انْقَطعَ ذلكَ ثُمَّ أَيسَرَ بَعْد ذلكَ فَقُطِعَ لَمْ يَضْمَنْ تِلكَ السَّرِقَةَ إذا كَان قَدْ اسْتهْلكَهَا ، وَكَذلكَ لوْ سَرَقَ وَهُوَ مُوسِرٌ ثُمَّ أَيسَرَ بَعْد ذلكَ قُطِعَ وَلَمْ يَضْمَنْ إذا كَان قَدْ اسْتهْلكَ السَّرِقَةَ .

الرُّجُوعُ عَنْ الشَّهَادةِ وَخطأُ الإِمَامِ

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل يَشْهَد عَليْهِ شَاهِدانِ أَنهُ سَرَقَ ، ثُمَّ أَتيَا بِآخَرَ قَبْل أَنْ يَقْطعَ القَاضِي هَذا المَشْهُود عَليْهِ الأَوَّل فَقَالا : وَهِمْنا هُوَ هَذا الآخَرُ ؟ **قَال** : لا أَرَى أَنْ يُقْطعَ هَذا وَلا هَذا . **قُلت** : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ أَن مَا أَخْطأَ بِهِ الإِمَامُ أَن ذلكَ فِي بَيْتِ المَال ؟ **قَال** : حَرَصْنا أَنْ نسْمَعَ مِنْ مَالكٍ فِي ذلكَ شَيْئًا فَأَبَى أَنْ يُجِيبَنا ، وَأَرَى أَنْ يَكُون ذلكَ عَلى عَاقِلتِهِ مِثْلُ خَطإِ الطبِيب وَالمُعَلم وَالخَاتِنِ .

قلت : أَرَأَيت إنْ شَهِدا على رَجُلٍ بالسَّرِقَةِ ، ثُمَّ رَجعَا عَنْ شَهَادتِهمَا قَبْل أَنْ يَقْضِيَ القَاضِي بشَهَادتِهمَا ؟ **قَال** : ذلكَ لَهُمَا عِنْد مَالكٍ . **قُلت** : وَكُلُّ مَنْ شَهد عَلى شَهَادةٍ فَرجَعَ عَنْهَا قَبْل أَنْ يُقْضَى بهَا فَلهُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَلا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَأَمَّا الشَّاهِدان إذا رَجعَا ، إنْ كَانا عَدْلَيْنِ بَيِّنَةً عَدالَتُهمَا ، وَأَتيَا مِنْ أَمْرِهِمَا بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ صِدْقُ قَوْلِهِمَا ، وَأَنهُمَا لَمْ يَتعَمَّدا فِيهِ حَيْفًا ، لَمْ أَرَ أَنْ يُقَال لَهُمَا شَيْءٌ ، وَأُقِيلا وَجَازَتْ شَهَادتُهُمَا بَعْد ذلكَ إذا تبَيَّن صِدْقُ مَا قَالا ، وَإِنْ كَانا عَلى غَيْرِ ذلكَ مِنْ بَيَانِهِ وَمَعْرِفَةِ صِدْقِهِ ، لَمْ أَرَ أَنْ تُقْبَل شَهَادتُهُمَا فِيمَا يَسْتقْبلانِ ، وَلوْ أُدِّبا لكَانا لذلكَ أَهْلا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ رَجعَا عَنْ شَهَادتِهمَا بَعْدمَا قَضَى القَاضِي بشَهَادتِهمَا ، وَقَدْ شَهِدا فِي ديْنٍ أَوْ طلاقٍ أَوْ حَدٍّ مِنْ الحُدودِ أَوْ عَتاقٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَمَا سَمِعْتُ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابنا يَحْكِي عَنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَني أَرَى أَنْ يَضْمَنا ذلكَ فِي الديْنِ ، وَيَكُونُ عَلَيْهمَا العَقْلُ فِي القِصَاصِ فِي أَمْوَالِهمَا ، وَتكُونُ عَلَيْهمَا قِيمَةُ العِتْقِ . وَفِي الطلاقِ إنْ كَان دخَل بهَا فَلا شَيْءَ عَلَيْهمَا ، وَإِنْ كَان لَمْ يَدْخُل بهَا فَعَلَيْهمَا نِصْفُ الصَّداقِ . وَقَدْ بَلغَنِي عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ أَبِي سَلمَةَ أَنهُ قَال فِي الأَمْوَال : أَرَى ذلكَ عَلَيْهِمْ غُرْمَ ذلكَ فِي أَمْوَالِهِمْ ، أَخْبَرَنِي بهِ مِنْ أَثِقُ بِهِ مِنْ أَصْحَابي .

قُلت : أَرَأَيت المَشْهُود عَلَيْهِ إذا زَكِيَتْ البَيِّنَةُ الذِين شَهدوا عَلَيْهِ عِنْد القَاضِي ، أَيَقُولُ القَاضِي للمَشْهُودِ عَلَيْهِ : إنهُمْ قَدْ شَهدوا ، وَقَدْ زُكُّوا ، فَعِنْدك مَا تدْفَعُ بِهِ شَهَادتهُمْ عَنْك؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَال : يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَسْأَل عَنْ الشُّهُودِ فِي السِّرِّ . **قَال ابْنُ القَاسِم** : وَأَرَى إنْ كَان الذِي شَهِدتْ عَلَيْهِ الشُّهُود يَعْرِفُ وَجْهَ التجْرِيحِ وَلا يَجْهَلُ ذلكَ لَمْ أَرَ عَلى الإِمَامِ أَنْ يَقُول : جَرِّحْ إنْ شِئْت . وَإِنْ كَان يَجْهَلُ ذلكَ وَهُوَ مِمَّنْ لا يَعْرِفُ أَن لهُ أَنْ يَجرَحهُمْ مِثْلُ المَرْأَةِ الضَّعِيفَةِ أَوْ الرَّجُل الجَاهِلِ، رَأَيت لهُ أَنْ يَقُول لهُ القَاضِي ذلكَ وَيُخْبرَهُ أَن لهُ أَنْ يَجرَحهُمْ وَيَدْفَعَ شَهَادتهُمْ عَنْ نفْسِهِ ، لعَل عِنْدهُ مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نفْسِهِ مِنْ العَداوَةِ بَيْنهُ وَبَيْنهُمْ ، أَوْ شَرِكَةٌ مِمَّا لا يَعْلمُهُ المُعَدِّلُون . وَذلكَ أَني سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَدعِي عَلى الرَّجُل حَقًّا وَقَدْ كَانتْ بَيْنهُ وَبَيْنهُ مُخَالطةٌ ، فَيَقَالُ للمُدعَى عَلَيْهِ : احْلفْ وَابْرَأْ فَيَنْكُلُ عَنْ اليَمِينِ ، أَترَى أَنْ

يَقْضِيَ عَلَيْهِ بالحَقِّ أَمْ يَقُول الإِمَامُ للمُدعِي : احْلفْ وَاسْتحِقَّ . وَالمُدعَى عَلَيْهِ لَمْ يَطْلُبْ يَمِين المُدعِي ؟ قَال مَالكٌ : فَأَرَى للإِمَامِ أَنْ لا يَقْضِيَ بالحَقِّ عَلى المُدعَى عَلَيْهِ حَتى يَقُول للمُدعِي : احْلفْ أَن الحَقَّ حَقُّك ، فَإِنْ حَلفَ وَإِلا لَمْ يَقْضِ لهُ بشَيْءٍ . قَال مَالكٌ : وَذلكَ لأَن الناسَ ليْسَ كُلُّهُمْ يَعْرِفُ أَن اليَمِين ترُدُّ عَلى المُدعِي ، فَلا يَنْبَغِي للإِمَامِ أَنْ يَقْضِيَ عَلى المُدعَى عَلَيْهِ إذا نكَل عَنْ اليَمِينِ حَتى يَسْتحْلفَ المُدعِيَ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُك فِي التجْرِيحِ إنْ كَان مِمَّنْ يَجْهَلُ ذلكَ ، رَأَيت أَنْ يُعْلمَهُ الإِمَامُ الذِي لهُ فِي ذلكَ قَبْل أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ . قَال مَالكٌ : وَإِذا أَرَاد القَاضِي أَنْ يَقْضِيَ عَلى رَجُلٍ بقَضِيةٍ فَوَجْهُ ذلكَ أَنْ يَقُول القَاضِي للمَقْضِيِّ عَلَيْهِ : أَبَقِيَتْ لك حُجَّةٌ ؟ فَإِنْ قَال : لا ، قَضَى عَلَيْهِ . فَإِنْ جَاءَ بَعْدمَا قَضَى عَلَيْهِ يَطْلُبُ بَعْضَ ذلكَ لَمْ يَقْبَل القَاضِي ذلكَ مِنْهُ ، إلا أَنْ يَأْتِيَ بأَمْرٍ يَسْتدِلُّ بهِ عَلى مَا قَال ، مِثْل أَنْ يَكُون لَمْ يَعْلمْ ببَيِّنةٍ هِيَ لهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ وَإِلا لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ أَقَامَ البَيِّنةَ المَشْهُود عَلَيْهِ عَلى الشُّهُودِ بَعْدمَا زُكُّوا ، أَنهُمْ شَرَبَةُ الخُمُورِ أَوْ أَكَلةُ الرِّبَا أَوْ مُجَّانٌ أَوْ نحْوُ هَذا ، أَوْ أَنهُمْ يَلعَبُون بالشِّطْرَنْج أَوْ بالنرْدِ أَوْ بالحَمَامِ ، أَيَكُونُ هَذا مِمَّا تُجَرَّحُ بهِ شَهَادتُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال المَشْهُود عَلَيْهِ : أَنَا أُقِيمُ البَيِّنةَ أَنهُمَا قَدْ حُدا فِي القَذفِ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ الرَّجُل المَحْدودِ فِي القَذفِ الذِي يُعْرَفُ بالصَّلاحِ وَالحَالةِ الحَسَنةِ قَبْل القَذفِ ، فَكَيْفَ تُعْرَفُ توْبَتُهُ حَتى تُقْبَل شَهَادتُهُ ؟ قَال : إذا ازْداد خَيْرًا عَلى حَالتِهِ التِي كَان عَلَيْهَا ، وَالناسُ يَزِيدون فِي الخَيْرِ . وَقَدْ كَان عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ عِنْدنا بالمَدِينةِ رَجُلا صَالحًا ، ثُمَّ وَلِيَ الخِلافَةَ فَزَاد عَلى حَالتِهِ التِي كَان عَلَيْهَا وَزَهِد فِي الدنْيَا . فَبِهَذا يُعْتبَرُ إنْ كَان داعِرًا حِين ضُرِبَ الحَد فِي القَذفِ فَعُرِفَتْ توْبَتُهُ فَهَذا تُقْبَلُ شَهَادتُهُ ، فَأَرَى إنْ أَقَامَ عَلى الشُّهُودِ البَيِّنةَ أَنهُمْ جُلدوا فِي القَذفِ ، فَإِن القَاضِيَ يَنْظُرُ إلى حَالتِهِمْ اليَوْمَ وَإِلى حَالتِهِمْ قَبْل اليَوْمِ ، فَإِنْ عَرَفَ مِنْهُمْ تزَايُدًا فِي الخَيْرِ أَوْ التوْبَةِ عَنْ حَالةٍ كَانتْ لا تُرْضَى قَبْل شَهَادتِهِمْ .

قُلت : فَهَل يُحَد النصْرَانِيُّ فِي القَذفِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إذا قَذفَ مُسْلمًا حُد . قُلت : وَالعَبْد ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَكَمْ حَدهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ فِي الفِرْيَةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : النصْرَانِيُّ حَدهُ ثمَانُون فِي الفِرْيَةِ ، وَالعَبْد حَدهُ أَرْبَعُون فِي الفِرْيَةِ .

قلت : أَرَأَيت إنْ أَسْلمَ هَذا النصْرَانِيُّ ، أَتُقْبَلُ شَهَادتُهُ وَقَدْ كَان حُد فِي الفِرْيَةِ ثُمَّ أَسْلمَ بحَضْرَةِ مَا حُد وَشَهد ؟ **قال** : نعَمْ تُقْبَلُ شَهَادتُهُ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هَذا رَأْيِي . **قَال** : لأَن اللهَ تعَالَى قَال فِي كِتابِهِ : ﴿ **قُل للذِين كَفَرُوا إنْ يَنْتهُوا يُغْفَرْ لهُمْ مَا قَدْ سَلفَ** ﴾[الأنفال :٣٨] . **قُلت** : فَهَل تجُوزُ شَهَادةُ العَبيدِ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ الحُدودِ وَالجِرَاحَاتِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ الحُقُوق قَل أَوْ كَثُرَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تجُوزُ شَهَادةُ العَبْدِ فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ شَهد رَجُلٌ وَامْرَأَتَان أَن هَذا الرَّجُل سَرَقَ مَتاعَ فُلان أَتُقْبَلُ شَهَادةُ النسَاءِ فِي الحُدودِ وَتُضَمِّنُهُ السَّرِقَةَ ، عَدِيمًا كَان أَوْ مُوسِرًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الشَّاهِدِ الوَاحِدِ يَشْهَد عَلى الرَّجُل أَنهُ سَرَقَ مَتاعَ فُلان : إن الحَد لا يُقَامُ بشَهَادةِ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ ، وَلكِنْ يَحْلفُ المَشْهُود لهُ مَعَ شَاهِدِهِ فَيَسْتحِقُّ مَتاعَهُ وَيَدْفَعُ القَطْعَ . فَالرَّجُلُ وَالمَرْأَتان تجُوزُ شَهَادتُهُمْ لرَب المَتاعِ ، فَيَضْمَنُ السَّارِقُ قِيمَةَ ذلكَ وَلا قَطْعَ عَليْهِ وَلا يَمِين عَلى صَاحِب المَتاعِ ، فَإذا حَلفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، فَإنْ كَان المَتاعُ قَائِمًا بعَيْنِهِ أَخَذهُ ، وَإنْ كَان مُسْتهْلكًا ضَمِن ذلكَ المَشْهُود عَليْهِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان عَدِيمًا أَيَضْمَنُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يَضْمَنُ فِي رَأْيِي . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : أَتجُوزُ شَهَادةُ الشُّهُودِ عَلى شَهَادةِ الشُّهُودِ فِي السَّرِقَةِ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : تجُوزُ شَهَادةُ الرَّجُليْنِ عَلى الرَّجُل فِي الفِرْيَةِ وَالحُدودِ كُلهَا وَالسَّرِقَةُ حَدٌّ مِنْ الحُدودِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ شَهد الشُّهُود عَلى رَجُلٍ غَائِبٍ أَنهُ سَرَقَ ، فَقَدِمَ ذلكَ الرَّجُلُ الغَائِبُ وَغَابَ الشُّهُود ، أَوْ كَانُوا حُضُورًا فَقَدِمَ هَذا الذِي شَهِدوا عَليْهِ بالسَّرِقَةِ وَهُوَ غَائِبٌ ، أَيَقْطعُهُ الإِمَامُ أَمْ لا حَتى يُعِيد عَليْهِ البَيِّنةَ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنهُ يُقْطعُ إذا كَان الإِمَامُ قَدْ اسْتأْصَل البَيِّنةَ فِي إتْمَامِ الشَّهَادةِ ؛ لأَن مَالكًا يُجِيزُ الشَّهَادةَ عَلى الغَائِب . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ شَهد الشُّهُود عَلى رَجُلٍ بشَيْءٍ مِنْ الحُقُوق التِي للناس ، أَوْ الحُدودِ التِي للهِ ، فَلمْ يَطْعَنْ المَشْهُود عَليْهِ عَلى الشُّهُودِ بشَيْءٍ ، أَيَحْكُمُ مَالكٌ عَلى المَشْهُودِ عَليْهِ مَكَانهُ إذا لمْ يَطْعَنْ المَشْهُود عَليْهِ فِي شَهَادةِ الشُّهُودِ أَمْ لا يَحْكُمُ حَتى يَسْأَل عَنْ الشُّهُودِ ؟ **قَال** : أَرَى أَنْ لا يَحْكُمَ حَتى يَسْأَل عَنْ الشُّهُودِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ تقَادمَتْ السَّرِقَةُ فَشَهِدوا عَليْهِ بَعْد حِينٍ مِنْ الزَّمَان ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ ، يُقْطعُ عِنْد مَالكٍ وَإنْ تقَادمَ . **قُلتَ** : وَكَذلكَ الحُدود كُلُّهَا شُرْبُ الخَمْرِ وَالزِّنا ؟

قَال : نعَمْ ، لا يَبْطُلُ الحَد فِي شَيْءٍ مِمَّا ذكَرْت وَإِنْ تقَادمَ ذلِكَ وَطَال زَمَانُهُ أَوْ تَابَ السَّارِقُ وَحَسُنتْ حَالُهُ ، وَهَذا الذِي سَمِعْتُ ، وَهُوَ رَأْيِي . قُلت : وَكَذلكَ إِنْ أَقَرَّ بَعْد طُول مِنْ الزَّمَانِ ؟ قَال : نعَمْ [١] .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ شَرِبَ الخَمْرَ وَهُوَ شَابٌّ فِي شَبِيبَتِهِ ، ثُمَّ تابَ وَحَسُنتْ حَالُهُ وَصَارَ فَقِيهًا مَنْ الفُقَهَاءِ عَابدًا ، فَشَهِدوا عَلَيْهِ ، أَيُحَد أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، يُحَد . قُلت : أَرَأَيْت السَّكْرَان يُؤْتى بهِ إِلى الإِمَامِ ، أَيَضْرِبُهُ مَكَانهُ أَمْ يُؤَخِّرُهُ حَتى يَصْحُوَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال مَالكٌ : حَتى يَصْحُوَ . قُلت : أَرَأَيْت السَّرِقَةَ إِذا سَرَقَهَا السَّارِقُ فَبَاعَهَا فَأُخِذ السَّارِقُ وَلا مَال لهُ فَقُطِعَتْ يَدهُ ثُمَّ أَصَابُوا السَّرِقَةَ التِي بَاعَ قَائِمَةً عِنْد مُشْتَرِيهَا . قَال مَالكٌ : قَال لي مَالكٌ : تُؤْخَذ السَّرِقَةُ مِنْ المُشْتَرِي وَيَتْبَعُ المُشْتَرِيْ السَّارِقَ بالثمَنِ الذِي دفَعَ إِلَيْهِ .

قُلت : أَرَأَيْت المَسْرُوقَ مِنْهُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَتْبَعَ المُشْتَرِيَ بقِيمَةِ السَّرِقَةِ إِنْ كَان المُشْتَرِي قَدْ أَتْلفَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إِنْ كَان هُوَ أَتْلفَهَا أَكَلهَا أَوْ حَرَقَهَا أَوْ بَاعَهَا وَإِنْ كَان إِنمَا أَصَابَهَا تلفٌ مِنْ السَّمَاءِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيت رَجُلا سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ ثوْبًا فَصَبَغَ الثوْبَ أَحْمَرَ ، فَأُخِذ السَّارِقُ وَلا مَال لهُ غَيْرُ الثوْب فَقُطِعَ ، أَيَكُونُ لرَبِّ الثوْب أَنْ يَأْخُذ الثوْبَ أَمْ لا ؟ قَال : أَرَى إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُ الثوْب أَنْ يُعْطِيَ السَّارِقَ قِيمَةَ الصَّبْغِ وَيَأْخُذ ثوْبَهُ فَذلكَ لهُ ، وَإِنْ أَبَى بَيْعَ الثوْب ، فَإِنْ كَان فِي ثمَنِهِ وَفَاءٌ لقِيمَةِ الثوْب يَوْمَ سَرَقَهُ السَّارِقُ كَان ذلكَ لرَب الثوْب المَسْرُوق مِنْهُ الثوْبُ، وَإِنْ كَان أَكْثرَ مِنْ ذلكَ أَعْطى الفَضْل السَّارِقَ ، وَإِنْ كَان أَقَل لمْ يَكُنْ للمَسْرُوق مِنْهُ عَلى السَّارِقِ شَيْءُ إِذا لمْ يَكُنْ للسَّارِقِ مَالُ . قُلت : فَإِنْ قَال رَبُّ الثوْب المَسْرُوق مِنْهُ: أَنا آخُذ ثوْبِي وَأَدْفَعُ إِليْهِ قِيمَةَ صَبْغِهِ ؟ قَال : ذلكَ لهُ ، وَكَذلكَ الغَاصِبُ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ سَرَقَ ثوْبًا فَجَعَلهُ ظهَارَةَ جُبَّةٍ أَوْ ظهَارَةَ قَلانِسَ أَوْ بطَائِن للجبَاب ، ثُمَّ أُخِذ السَّارِقُ ، وَلا مَال لهُ غَيْرٌ ذلكَ فَقَال رَبُّ الثوْب : أَنا آخُذ ثوْبِي وَإِنْ كَان

---

(١) قال أبو البركات : لا يسقط الحد بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الإمام ، وينبغي أن لا يرفع للإمام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة ما لم يبلغ الإمام . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٥٧ ، ٣٥٨).

مَقْطُوعًا وَأَفْتُقُهُ ؟ قَال : ذلكَ لهُ فِي رَأْيي ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ سَرَقَ خَشَبَةً فَأَدْخلهَا فِي بُنْيَانِهِ أَوْ عَمُودًا فَأَدْخلَهُ فِي بُنْيَانِهِ إن لرَب ذلكَ الشَّيْءِ أَنْ يَأْخُذهُ وَإِنْ كَان فِيهِ خَرَابُ بُنْيَانِه هَذا ، فَكَذلكَ الذِي سَأَلت عَنْهُ . قُلت : فَإِنْ أَبَى أَنْ يَأْخُذ ثوْبَهُ فَاسِدًا ؟ قَال : يُصْنَعُ بِهِ إذًا كَمَا وَصَفْتُ لك فِي الذِي صَبَغَ الثوْبَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ حِنْطةً فَطحَنهَا سَوِيقًا وَلتهَا ، ثُمَّ أُخِذ وَلا مَال لهُ غَيْرُهَا فَقُطِعَ يَدهُ وَقَال رَبُّ الحِنْطةِ : أَنَا آخُذ هَذا السَّوِيقَ ؟ قَال : هُوَ كَمَا وَصَفْتُ لكَ ، يُبَاعُ هَذا السَّوِيقُ وَيُعْطى حِنْطةً مِثْل حِنْطتِهِ تُشْتَرَى لهُ مِنْ ثمَنِ السَّوِيقِ . قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ نُقْرَةَ فِضَّةٍ فَصَاغَهَا حُليًّا أَوْ ضَرَبَهَا دراهِمَ ، ثُمَّ أُخِذ وَلا مَال لهُ غَيْرُهَا فَقُطِعَ ، كَيْفَ يَصْنَعُ بهَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ لا شَيْءَ لهُ إلا وَزْنُ فِضَّتِهِ لأَني إنْ أَجَزْتُ لهُ أَنْ يَأْخُذهَا بلا شَيْءٍ كُنْتُ قَدْ ظلمْتُ السَّارقَ عَمَلهُ، وَإِنْ قُلتُ للمَسْرُوقِ مِنْهُ : أَعْطِهِ قِيمَةَ عَمَلهِ ، كَانتْ فِضَّةً بفِضَّةٍ وَزِيَادة ، فَهَذا الرِّبَا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ مِني نُحَاسًا فَصَنعَهُ قُمْقُمًا أَوْ قِدْرًا ، فَأُخِذ فَقُطِعَتْ يَدهُ وَلا مَال لهُ غَيْرُ ذلكَ ؟ قَال : هَذا يَكُونُ بمَنْزلةِ الفِضَّةِ ، وَيَكُونُ لهُ مِثْلُ وَزْن نُحَاسِهِ . وَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَمَّا اسْتهْلكَ مِنْ النحَاسِ أَوْ الحَدِيدِ وَالتبْرِ وَالفِضَّةِ مِمَّا يُوجَد مِثْلهُ ، أَهُوَ مِثْلُ الذهَبِ وَالوَرِقِ وَالطعَامِ ؟ قَال مَالكٌ : نعَمْ ، ليْسَ لهُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ إلا مِثْلُ مَا اُسْتُهْلكَ لهُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ خَشَبَةً فَصَنعَهَا بَابًا ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَكُون عَليْهِ فِي الخَشَبَةِ قِيمَتُهَا . قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ غَنمًا فَقَدمَهُ فَقُطِعَتْ يَدهُ وَلا مَال لهُ وَقَدْ بَاعَ الغَنمَ ، ثُمَّ أَصَابَهَا المَسْرُوقُ مِنْهُ عِنْد رَجُلٍ قَدْ وَلدتْ الغَنمُ عِنْدهُ أَوْلادًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَأْخُذ الغَنمَ وَأَوْلادهَا المَسْرُوقُ مِنْهُ وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثمَنِ عَلى السَّارِقِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ سَرَقَ وَاليَمِينُ شَلاءَ ؟ قَال : عَرَضْناهَا عَلى مَالكٍ فَمَحَاهَا وَأَبَى أَنْ يُجِيبَنا فِيهَا بشَيْءٍ ، ثُمَّ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : تُقْطعُ يَدهُ اليُسْرَى وَيُبْتدأُ بهَا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَكَأَنهُ ذهَبَ إلى هَذِهِ الآيَةِ ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة:٣٨] . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَقَوْلُهُ الأَوَّلُ الذِي ترَكَهُ أَحَبُّ إليَّ ، وَهُوَ الذِي آخُذ بِهِ أَنهُ تُقْطعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى . قُلت : فَإِنْ سَرَقَ وَاليَدانِ وَالرِّجْلانِ شَللٌ ؟ قَال : يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ ، وَلا

يُقْطعُ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يُقْطعُ شَيْءٌ مِنْ الشُّلل(١) .

قُلت : فَإِنْ سَرَقَ وَإِصْبَعُهُ اليُمنى الإِبْهَامُ ذاهِبَةٌ ، أَوْ إِصْبَعَانِ أَوْ ثلاثةٌ أَوْ جَمِيعُ أَصَابعِ كَفِّهِ اليُمْنى ذاهِبَةٌ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ كَفُّهُ أَوْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ؟ **قَال** : أَمَّا الإِصْبَعُ إِذا ذهَبَ فَأَرَى أَنْ يُقْطعَ ؛ لأَني سَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَقْطعُ يَد الرَّجُل اليُمْنى، وَإِبْهَامُ يَدِهِ اليُمْنى مَقْطُوعَةٌ . **قَال** : لا أَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ . **قَال مَالكٌ** : وَالإِصْبَعُ يَسِيرَةٌ ، فَأَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدهُ عَلى مَا قَال مَالكٌ ؟ **قَال مَالكٌ** : وَأَمَّا إِذا لَم يَبْقَ إِلا إِصْبَعٌ أَوْ إِصْبَعَان لَم أَرَ أَنْ تُقْطعَ يَدهُ ؛ لأَن مَنْ لَم يَبْقَ لهُ إِلا إِصْبَعٌ أَوْ إِصْبَعَانِ فَهُوَ مِثْلُ الأَشَل ، فَتُقْطعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى إِذا كَان أَشَل اليَديْنِ بحَال مَا وَصَفْت لك .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ كَانتْ أَصَابعُ يَديْهِ وَرِجْليْهِ بحَال مَا وَصَفْت لك لَم تُقْطعْ وَضُرِبَ وَسُجن وَضَمِن السَّرِقَةَ ؟ **قَال** : نَعَمْ ، مِثْلُ الأَشَل اليَديْنِ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ سَرَقَ فَحَبَسَهُ القَاضِي لِيَقْطعَ يَدهُ بَعْدمَا زُكِّيَتْ البَيِّنَةُ ، فَوَثبَ عَليْهِ رَجُلٌ مِنْ السِّجْنِ فَقَطعَ يَدهُ اليُمْنى ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُنكَّلُ الذِي قَطعَ يَدهُ ، وَلا شَيْءَ عَلى السَّارِق وَلا عَلى القَاطِعِ إِلا أَن السُّلطان يُؤَدِّبُهُ فِيمَا صَنعَ . **قُلت** : فَإِنْ سَجَنَهُ القَاضِي ، وَقَدْ شَهِدوا عَليْهِ بسَرِقَةٍ وَلَمْ تُزَكَّ البَيِّنَةُ ، فَوَثبَ عَليْهِ وَاثِبٌ فِي السِّجْنِ فَقَطعَ يَدهُ ، أَيَقْطعُهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : أَرَى أَن القَاضِيَ يَكْشِفُ عَنْ شَهَادةِ هَؤُلاءِ الشُّهُودِ ، فَإِنْ زُكُّوا درَأَ عَنْ القَاطِعِ القِصَاصَ وَأَدبَهُ وَلَمْ يَقْطعْ مِنْ السَّارِقِ شَيْئًا ؛ لأَنهُ قَدْ قُطِعَتْ يَدهُ ، وَإِنْ لَم تُزَكَّ البَيِّنةُ وَبَطلتْ أَمْكَنْته مِنْ القِصَاصِ مِنْ صَاحِبِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ أَمَرَ القَاضِي بقَطْعِ يَمِينِهِ فَأَخْطأَ القَاطِعُ فَقَطعَ شِمَالهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يُجْزِئُهُ وَلا تُقْطعُ يَمِينُهُ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ عَليِّ بْنِ أَبِي طالبٍ . **قُلت** : فَهَل يَكُونُ عَلى القَاطِعِ شَيْءٌ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى عَلى القَاطِعِ شَيْئًا وَلوْ كَان يَكُونُ عَلى القَاطِعِ عَقْلُ السَّارِقِ لقُطِعَتْ يَد السَّارِقِ اليُمْنى بسَرِقَتِهِ .

---

(١) **قال أبو البركات** : تقطع يده اليمنى من الكوع ورجله اليسرى من مفصل الكعبين بلا تأخير ولو خيف عليه الموت ؛ لأن القتل أحد حدوده فإذا كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت ، فإن كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢) .

بَابُ رَدِّ السَّارِقِ السَّرِقَةَ وَتَرْكِهِ ثُمَّ رَفْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ فَأَخَذَهُ أَرْبَابُ السَّرِقَةِ فَرَد عَلَيْهِمْ سَرِقَتهُمْ فَتَرَكُوهُ ، ثُمَّ رَفَعَهُ قَوْمٌ أَجْنَبِيُّون أَوْ هُمْ إلى السُّلطانِ بَعْد ذلكَ بزَمَان وَقَدْ رَد السَّرِقَةَ ؟ **قَال** : يُقْطعُ ، وَقَدْ أَخْبَرْتُك أَن مَالكًا قَال فِي الذِي يَعْفُو عَنْهُ أَوْلَيَاءُ المَتاعِ عِنْد القَاضِي ثُمَّ يَرْفَعُهُ أَجْنَبِيٌّ : إنهُ يُقْطعُ ، فَهَذا مِثْلُ ذلكَ . **قُلت** : فَإِن ذلكَ لَمْ يُذكَرْ فِيهِ عَنْ مَالكٍ أَنهُ رَد المَتاعَ ، وَهَذا رَد المَتاعَ، أَفَيُقْطعُ بَعْد رَدِّ المَتاعِ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ ، رَد المَتاعَ أَوْ لَمْ يَرُدهُ وَذلكَ عِنْدهُ سَوَاءٌ وَيُقْطعُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَطعَهُ فِي سَرِقَةٍ ، أَيَكُونُ هَذا القَطْعُ لِمَا كَان قَبْلهُ مِنْ كُل سَرِقَةٍ سَرَقَهَا؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ ، وَلكُل قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي يَمِينِهِ مِنْ قَطْعٍ فِي سَرِقَةٍ أَوْ جِنايَةٍ عَلى أَحَدٍ ، وَكَذلكَ لوْ ضُرِبَ فِي شُرْبِ خَمْرٍ أَوْ أُقِيمَ عَليْهِ حَد الزِّنا فَهُوَ ؛ لِمَا كَان قَبْلهُ ، فَإِنْ فَعَل بَعْد ذلكَ شَيْئًا أُقِيمَ ذلكَ عَليْهِ ، وَأَمَّا مَا كَان قَبْل ذلكَ فَهَذا الضَّرْبُ وَالقَطْعُ لذلكَ كُلهِ وَلا شَيْءَ عَليْهِ فِي الحَدِّ لِمَا كَان قَبْل ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ رَفَعَهُ هَذا المَسْرُوقُ مِنْهُ فَقَطعَهُ وَلا مَال عِنْدهُ إلا قِيمَةُ سِلعَتِهِ التِي سَرَقَ ، وَقَدْ كَانَ سَرَقَ قَبْل ذلكَ مِنْ ناسٍ شَتى ، فَلمَّا قُطِعَ لِهَذا الذِي رَفَعَهُ وَأَخَذ مِنْهُ قِيمَةَ مَتاعِهِ قَدِمَ الذِين سَرَقَ مِنْهُمْ قَبْل ذلكَ فَقَامُوا عَلى هَذِهِ القِيمَةِ التِي أَخَذهَا هَذا الذِي قَطعَ يَد السَّارِقِ ؟ **قَال** : أَرَى إنْ كَان ذلكَ اليُسْرُ الذِي وَجَدهُ عِنْدهُ لَمْ يَزَل دائِمًا مُنْذ سَرَقَ مِنْهُمْ كُلهِمْ فَإِنهُمْ شُرَكَاءُ فِي تِلكَ القِيمَةِ ، وَإِنْ كَان يُسْرًا حَدث نُظِرَ إلى كُل سَرِقَةٍ سَرَقَهَا فِي يُسْرِهِ ذلكَ الذِي حَدث ، فَكَانُوا فِي هَذِهِ القِيمَةِ شُرَكَاءَ ، يُضْرَبُ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بقِيمَةِ سَرِقَتِهِ ، وَليْسَ للذِين سُرِقَ مِنْهُمْ قَبْل ذلكَ اليُسْرِ فِي هَذِهِ القِيمَةِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن هَذا يُسْرٌ حَدث بَعْد سَرِقَتِهِ ؛ لأَنهُ لوْ قُطِعَ لهُ وَحْدهُ لَمْ يَكُنْ لهُ فِي هَذا اليُسْرِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنمَا كَان يَدْخُلُ مَعَ هَؤُلاءِ فِي هَذِهِ القِيمَةِ لوْ أَن يُسْرَهُ تمَادى بهِ مِنْ يَوْمِ سَرَقَ مِنْهُ إلى يَوْمِ قُطِعَ .

قُلت : وَلا يُنْظرُ إلى مَنْ قَضَى لهُ بالقِيمَةِ وَأَصْحَابُهُ غُيَّبٌ فَيَجْعَلُهَا لهُ دونهُمْ ؛ لأَنهُ قَدْ حُكِمَ لهُ بهَا دونهُمْ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَنهُ بمَنْزِلةِ رَجُلٍ فَلسَ ، وَلرَجُلٍ غَائِبٍ عَليْهِ دينٌ ، فَقَضَى هَؤُلاءِ الحُضُورَ وَترَكَ الغَائِبَ وَقَدِمَ ، فَإِنهُ يَدْخُلُ فِيمَا أَخَذ هَؤُلاءِ الحُضُورُ ،

يُضْرَبُ فِي ذلكَ بمقْدارِ دينِهِ . وَلوْ دايَنهُ قَوْمٌ آخَرُون بَعْد إفْلاسِهِ لَمْ يَكُنْ للغَائِب فِي مَالِهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنَّمَا يَتْبَعُ الأَوَّلِين الذِين فَلسُوهُ وَقَسَّمَ لَهُمْ مَالَهُ وَكَذلكَ السَّارِقُ .

الاختلافُ في السَّرِقَةِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ سَرَقَ سَرِقَةً فَاخْتلفَ النّاسُ فِي قِيمَةِ السَّرِقَةِ ، فَقَال بَعْضُهُمْ : ثلاثةُ دراهِمَ . وَقَال بَعْضُهُمْ : دِرْهَمَان ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا شَهد رَجُلان عَدْلان مِنْ أَهْل المَعْرِفَةِ بقِيمَةِ تِلكَ السِّلْعَةِ أَن قِيمَتَهَا ثلاثةُ دراهِمَ قُطِعَ . **قُلت** : أَيُقْطَعُ بقِيمَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ؟ **قَال** : لا يُقْطعُ حَتى يُقَوِّمَهَا رَجُلان عَدْلان ؛ لأَن مَالكًا قَال : إذا شَهد عَلى قِيمَتِهَا رَجُلانِ عَدْلان مِنْ أَهْل المَعْرِفَةِ بقِيمَةِ تِلكَ السِّلْعَةِ قُطِعَتْ يَدهُ .

قُلت : أَرَأَيْتِ الشُّهُود إذا شَهِدوا عِنْد القَاضِي ، أَيَأْمُرُ القَاضِي أَنْ يَسْأَل عَنْهُمْ فِي السِّرِّ ، فَإِنْ زُكُّوا سَأَل عَنْهُمْ فِي العَلانِيَةِ ؟ **قَال** : نعَمْ ، يَسْأَلُ عَنْهُمْ ، فَإِنْ زُكُّوا أَجَازَ شَهَادتهُمْ وَلا أُبالي فِي السِّرِّ سَأَل عَنْهُمْ أَوْ فِي العَلانِيَةِ إذا زُكُّوا ، إنْ شَاءَ فِي السِّرِّ وَإِنْ شَاءَ فِي العَلانِيَةِ ، وَحُكِمَ بشَهَادتِهِمْ إذا كَان مَنْ يُزَكِّيهِمْ عَدْلا إلا أَنْ يَجْرَحَهُمْ المَشْهُود عَلَيْهِ . **قُلت** : وَهَذا فِي حُقُوقِ الناسِ وَفِي الحُدودِ التِي هِيَ للهِ وَفِي القِصَاصِ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : وَلا يَجُوزُ فِي التزْكِيَةِ فِي السِّرِّ وَالعَلانِيَةِ ، إلا رَجُلان عَدْلان . وَلوْ أَن القَاضِيَ اخْتارَ رَجُلا يَسْأَلُ لهُ عَنْ الشُّهُودِ ، جَازَ قَوْلُهُ وَقَبل مَا رُفِعَ إليْهِ، وَلا يَنْبَغِي لهُ وَلا للقَاضِي أَنْ يَقْبَل مِنْهُ إلا مَا زَكَّاهُ عِنْدهُ رَجُلانِ عَدْلانِ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ**: وَهَذا الذِي سَمِعْتُ .

قُلت : أَرَأَيت مَنْ سَرَقَ مِنْ السُّفُنِ ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، لأَن مَالكًا قَال : المَوَاضِعُ حِرْزٌ لِمَا كَان فِيهَا ، وَالسَّفِينةُ عِنْد مَالكٍ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا . **قُلت** : أَرَأَيت مَنْ سَرَقَ سَفِينةً ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ مِثْلُ مَنْ سَرَقَ دابَّةً ؛ لأَنها تُحْبَسُ وَتُرْبَطُ وَإِلا ذهَبَتْ . وَإِنْ كَان مَعَهَا مَنْ يُمْسِكُهَا فَسَرَقَهَا سَارِقٌ فَهِيَ بمَنْزلةِ الدابَّةِ عِنْد بَاب المَسْجدِ أَوْ فِي السُّوق إذا كَان مَعَهَا مَنْ يُمْسِكُهَا قُطِعَ سَارِقُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُمْسِكُهَا لَمْ يُقْطعْ . **قُلت** : وَكَذلكَ السَّفِينةُ إذا سَافَرُوا فِيهَا فَنزَلُوا مَنْزِلا فَرَبَطُوا السَّفِينةَ فَسَرَقَهَا رَجُلٌ ، فَإِنهُ يُقْطعُ ، كَان مَعَهَا صَاحِبُهَا أَوْ ذهَبَ عَنْهَا صَاحِبُهَا فِي حَاجَتِهِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيت كُل مَا درَأْت بهِ الحَد فِي السَّرِقَةِ ،

أَيضْمَنُ السَّارِقُ قِيمَةَ السَّرِقَةِ وَإِنْ كَانَ عَدِيمًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت مُسْلمًا سَرَقَ مِنْ حَرْبِيٍّ دخَل بأَمَان ، أَيُقْطعُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت الحَرْبِيَّ إذا دخَل بأَمَانٍ فَسَرَقَ ، أَيُقْطعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي .

إقَامَة الحُدود فِي أرْض الحَرْب وَمَنْ أكل لَحْمَ الخِنْزِير وَالشرْب فِي رَمَضَان وَالإقْرَار بالزّنا وَالسَّرِقَة

قُلت : أَرَأَيت أَمِيرَ الجَيْشِ إذا دخَل أَرْضَ الحَرْب ، فَسَرَقَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ فِي دار الحَرْب أَوْ شَرِبُوا الخُمُورَ أَوْ زَنوْا ، أَيُقِيمُ عَليْهِمْ أَمِيرُهُمْ الحُدود فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : يُقِيمُ عَلَيْهِمْ الحُدود - فِي أَرْضِ الحَرْب - أَمِيرُ الجَيْشِ وَهُوَ أَقْوَى لهُ عَلى الحَقِّ ، كَمَا تُقَامُ الحُدود فِي أَرْضِ الإِسْلامِ . قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن تُجَّارًا مِنْ المُسْلمِين دخَلُوا أَرْضَ الحَرْب بأَمَان فَسَرَقَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، ثُمَّ شَهِدوا عَلى السَّارِقِ بالسَّرِقَةِ حِين خَرَجُوا إلَيْنا ، أَيُقَامُ الحَد عَلى السَّارِقِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الجَيْشِ إذا كَانُوا فِي أَرْضِ الحَرْب : إنهُ يُقَامُ عَلى السَّارِقِ الحَد ، فَكَذلكَ هَؤُلاءِ الذِين دخَلُوا بأَمَان ؛ وَلأَن مَالكًا لا يَلتفِتُ إلى اخْتِلافِ الدارَيْن ، وَهَؤُلاءِ مُسْلمُون مُقِرُّون بأَحْكَامِ المُسْلمِين ليْسُوا بمَنْزِلةِ المُشْرِكِين الذِين لا يُقِرُّون بأَحْكَامِ المُسْلمِين .

قُلت : وَكَذلكَ إنْ زَنى فِي دارِ الحَرْب بَعْضُ هَؤُلاءِ التجَّارِ ، أَوْ شَرِبَ الخَمْرَ فَشَهِدوا عَليْهِ بَعْدمَا خَرَجَ ، أَيُقِيمُ الإِمَامُ عَليْهِ الحَد ؟ قَال : نعَمْ فِي رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيت مَنْ أَكَل لحْمَ الخِنْزِيرِ مِنْ المُسْلمِين ، أَتكُونُ عَليْهِ العُقُوبَةُ أَمْ مَاذا عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ عَليْهِ أَنْ يُعَاقِبَهُ الإِمَامُ لمَا اجْترَأَ فِي أَكْلِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَمَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِي رَمَضَان جُلد ثمَانِين ثُمَّ يَضْرِبُهُ لإِفْطارِهِ فِي رَمَضَان . قُلت : وَكَمْ يُضْرَبُ لإِفْطارِهِ فِي رَمَضَان ؟ قَال : يُعَاقَبُ ؛ لأَنِي سَأَلت مَالكًا عَنْ ذلكَ فَقَال : ذلكَ إلى الإِمَامِ. قُلت : وَيَجْمَعُ الإِمَامُ ضَرْبَ حَدِّ الخَمْرِ وَالضَّرْبَ الذِي يَضْرِبُهُ لإِفْطارِهِ فِي رَمَضَان جَمِيعًا ، أَمْ إذا جَفَّ ضَرْبُ الحَدِّ ضَرَبَهُ لإِفْطارِهِ فِي رَمَضَان ؟ قَال : سَأَلته عَنْ ذلكَ ، فَقَال : ذلكَ إلى الإِمَامِ ، إنْ شَاءَ جَمَعَ الضَّرْبَ وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَهُ . قَال : وَيُؤَدِّبُهُ لأَكْلِهِ الخِنْزِيرَ عَلى مَا يَرَى الإِمَامُ وَيَجْتهِد فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ شَهِدوا عَلَيْهِ أَنهُ أَقَرَّ بالسَّرِقَةِ أَوْ بالزِّنا وَهُوَ يُنْكِرُ ، أَيُقِيمُ الإِمَامُ عَلَيْهِ الحَد فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ أَتى بأَمْرٍ يُعْذرُ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُول : أَقْرَرْتُ بأَمْرِ كَذا وَكَذا قَبل مِنْهُ ذلكَ . قُلت : أَرَأَيت إنْ جَحَد الإِقْرَارَ أَصْلا أَيُقَالُ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُقَال . قُلت : أَرَأَيت العَبيد وَالمُكَاتبين وَالمُدبَّرين وَأُمَّهَاتِ الأَوْلادِ إذا أَقَرُّوا بالسَّرِقَةِ ، أَتُقْطعُ أَيْدِيهِمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : تُقْطعُ أَيْدِيهِمْ – عِنْد مَالكٍ – إذا غيَّبُوا .

قُلت : فَإِنْ كَانتْ السَّرِقَةُ التِي أَقَرُّوا بهَا فِي أَيْدِيهِمْ وَزَعَمُوا أَنهُمْ سَرَقُوهَا مِنْ هَذا الرَّجُل ، وَقَال سَيِّدهُمْ : كَذبْتُمْ بَل هَذا مَتاعِي . قَال : سُئِل مَالكٌ عَنْ سِلعَةٍ كَانتْ مَعَ جَارِيَةٍ أَتتْ بهَا لترْهَنهَا ، فَقَال رَجُلٌ : أَنا دفَعْت إلَيْهَا هَذِهِ السِّلعَةَ لترْهَنهَا لِي . وَقَالتْ الجَارِيَةُ : صَدقَ هُوَ دفَعَ ذلكَ إليَّ . وَقَال سَيِّدهَا : السِّلعَةُ سِلعَتِي ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنْ كَان للمُدعِي بَيِّنةٌ أَنهُ دفَعَ إلى الجَارِيَةِ لترْهَنهَا ، وَإِلا لَمْ يَكُنْ لهُ مِنْ السِّلعَةِ شَيْءٌ وَكَانتْ السِّلعَةُ لسَيِّدِ الجَارِيَةِ . قُلت : فَهَل يَحْلفُ سَيِّد الجَارِيَةِ لهَذا الرَّجُل ؟ قَال : نعَمْ . وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

بَابُ القَطْعِ مِمَّا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَفِيمَن أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ بتَهدِيد وَالشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ وإقَامَةُ القَطْعِ والضَّرْب فِي البَرْدِ

قُلت : أَرَأَيْت الصَّبِيَّ إذا سَرَقَ أَوْ زَنى أَوْ أَصَابَ حَدًّا وَقَدْ بَلغَ سِن مَنْ يَحْتلمُ – وَمِنْ الصِّبْيَانِ مَنْ يَبْلُغُ ذلكَ السِّن فَلا يَحْتلمُ ، وَيَحْتلمُ بَعْد ذلكَ بسَنةٍ أَوْ سَنتيْنِ أَوْ ثلاثةٍ – أَيَنْتظِرُهُ حَتى يَبْلُغَ مِنْ السِّن مَا لا يُجَاوِزُهُ أَحَدٌ مِنْ الغِلمَانِ إلا احْتلمَ ، أَمْ يُقَامُ عَلَيْهِ الحَد إذا بَلغَ أَوَّل سِنِ الاحْتِلامِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أُقِيمُ عَلَيْهِ الحَد حَتى يَبْلُغَ مِنْ السِّن مَا لا يُجَاوِزُهُ غُلامٌ إلا احْتلمَ إذا لَمْ يَحْتلمْ قَبْل ذلكَ . قُلت : وَالجَارِيَةُ إذا لَمْ تحِضْ كَذلكَ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَنْبت الغُلامُ وَلَمْ يَحْتلمْ وَلَمْ يَبْلُغْ أَقْصَى سِنِ الاحْتِلامِ ، أَيُحَد فِي

قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَدْ قَال مَالكٌ** : يُحَد إذا أَنْبت ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لا يُحَد وَإِنْ أَنْبت حَتى يَحْتلمَ أَوْ يَبْلُغَ مِنْ السِّن مَا لا يُجَاوزُهُ غُلامٌ إلا احْتلمَ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَقَدْ كَلمْتُهُ فِي الإنْبَاتِ فَرَأَيْتُهُ يَصْغَى إِلى الاحْتِلامِ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ أَقَرَّ بشَيْءٍ مِنْ الحُدودِ بَعْد التهْدِيدِ أَوْ القَيْدِ أَوْ الوَعِيدِ أَوْ السِّجْنِ أَوْ الضَّرْب ، أَيُقَامُ عَلَيْهِ الحَد أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ أَقَرَّ بَعْد التهْدِيدِ أُقِيل ، فَالوَعِيد وَالقَيْد وَالسِّجْنُ وَالضَّرْبُ تهْدِيدٌ كُلُّهُ، وَأَرَى أَنْ يُقَال . **قُلت** : وَالوَعِيد وَالتهْدِيد - عِنْد مَالكٍ - بمَنْزلةِ السِّجْنِ وَالضَّرْب ؟ **قَال**: قَدْ أَخْبَرْتُكَ بقَوْلهِ فِي التهْدِيدِ ، فَمَا سَأَلت عَنْهُ عِنْدِي مِثْلهُ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ أَقَرَّ بَعْد القَيْدِ وَالضَّرْب ، ثُمَّ ثَبت عَلى إِقْرَارِهِ ، أَيُقِيمُ عَلَيْهِ مَالكٌ الحَد وَإِنمَا كَان أَصْلُ إِقْرَارِهِ غَيْرَ جَائِزٍ عَلَيْهِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا إِلا مَا أَخْبَرْتُكَ أَنهُ قَال : يُقَالُ . وَأَنا أَرَى أَنهُ مَا كَان إِقْرَارُهُ بَعْد أَمْنٍ مِنْ عُقُوبَةٍ يَعْرِفُ ذلكَ فَأَرَى أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الحَد أَوْ يُخْبَرَ بأَمْرٍ يَعْرِفُ بهِ وَجْهَ صِدْقِ مَا أَقَرَّ بهِ وَعَيَّن ، وَإِلا لمْ أَرَ أَنْ يُقْطعَ ؛ لأَن الذِي كَان مِنْ إِقْرَارِهِ أَوَّل مَرَّةٍ قَدْ انْقَطعَ ، وَهَذا كَأَنهُ إِقْرَارٌ حَادِثٌ بَل هُوَ إِقْرَارٌ حَادِثٌ . **قُلت** : أَيُخَلى عَنْهُ إِذا كَان إِقْرَارُهُ إِنمَا كَان خَوْفًا مِنْهُ - فِي قَوْل مَالكٍ - وَهُوَ لمْ يَرْجعْ عَنْ إِقْرَارِهِ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يُخَلى عَنْهُ ، وَلكِنْ أَرَى أَنْ يُحْبَسَ حَتى يَسْتبْرِئَ أَمْرَهُ .

قُلت : فَإِنْ ضُرِبَ وَهُدِّد فَأَقَرَّ فَأَخْرَجَ القَتِيل ، أَوْ أَخْرَجَ المَتَاعَ الذِي سُرِقَ ، أَيُقِيمُ عَلَيْهِ الحَد فِيمَا قَدْ أَقَرَّ بهِ أَمْ لا وَقَدْ أَخْرَجَ ذلكَ ؟ **قَال** : لا أُقِيمُ عَلَيْهِ الحَد إِلا أَنْ يُقِرَّ بذلكَ آمِنًا لا يَخَافُ شَيْئًا . **قُلتُ** فَإِنْ جَاءَ ببَعْضِ المَتاعِ وَأَتْلفَ بَعْضَ المَتاعِ ، أَتُضَمِّنُهُ بَقِيَّةَ المَتاعِ إِذا جَاءَ بوَجْهٍ يُعْذرُ بهِ ؟ **قَال** : لا . **قُلت** : أَفَتُضَمِّنُهُ الدِّيَةَ إِذا جَاءَ بوَجْهٍ يَعْذرُهُ بهِ السُّلطَانُ ؟ **قَال** : لا أُضَمِّنُهُ الدِّيَةَ . **قُلت** : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، هُوَ رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت السَّارِقَ إِذا شَهِدوا عَلَيْهِ بالسَّرِقَةِ ، أَتَسْتحْسِنُ للإِمَامِ أَنْ يَقُول لهُ : قُل مَا سَرَقْتُ ؟ **قَال** : لمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ وَلمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يَذكُرُهُ عَنْهُ ، وَلا أَرَى للإِمَامِ أَنْ يَقُول لهُ شَيْئًا مِنْ ذلكَ . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ كَان البَرْد الشَّدِيد أَوْ الحَرُّ الشَّدِيد ، فَأَتَى بالسَّارِقِ فَشَهِدوا عَلَيْهِ بالسَّرِقَةِ ، فَخَافَ الإِمَامُ إِنْ قَطعَهُ أَنْ يَمُوت لشِدةِ الحَرِّ أَوْ البَرْدِ ، أَيَرَى مَالكٌ أَنْ يُؤَخِّرَهُ الإِمَامُ ؟ **قَال** : بَلغَنِي أَن مَالكًا كَان يَقُولُ فِي البَرْدِ الذِي يُخَافُ

مِنْهُ أَنْ يُكَزَّ [١] فِيهِ أَن الإِمَامَ يُؤَخِّرُهُ ، وَأَرَى إِنْ كَانَ الحَرُّ أَمْرًا يُعْرَفُ خَوْفُهُ لا يُشَكُّ فِيهِ أَنهُ بِمَنْزِلةِ البَرْدِ فَأَرَاهُ مِثْلهُ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ شَهِدوا عَليْهِ بالسَّرِقَةِ ، فَأَرَاد الإِمَامُ قَطْعَهُ ، فَشَهِد آخَرُون عَليْهِ بالقَتْل ، أَيَأْتِي القَتْلُ عَلى السَّرِقَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ شَهِدوا عَليْهِ بسَرِقَةٍ وَشَهِد عَليْهِ آخَرُون بقَتْلٍ عَمْدًا فَعَفَا أَوْلَيَاءُ القَتِيل ، أَتقْطَعُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطَعُ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيْت إِنْ قَطعَ يَمِين رَجُلٍ وَسَرَقَ لَمْ يَقْطَعُ يَمِينَهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : للسَّرِقَةِ . **قُلت** : فَهَل تكُونُ لِهَذا الذِي قُطِعَتْ يَمِينُهُ الدِّيَةُ فِي مَالهِ أَمْ لا؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَنْ قَطعَ يَمِين رَجُلٍ فَأَصَابَ القَاطِعَ بَلاءٌ مِنْ السَّمَاءِ فَذهَبَتْ يَمِينُهُ إِنهُ لا شَيْءَ للمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ عَلى القَاطِعِ ، لا مِنْ دِيَةٍ وَلا مِنْ غَيْرِهَا ؛ لأَن الذِي كَان حَقُّهُ فِيهِ قَدْ ذهَبَ . فَكَذَلكَ الذِي سَرَقَ وَقَطعَ يَمِين رَجُلٍ إِذا قُطِعَ فِي السَّرِقَةِ ، فَلا شَيْءَ للمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ . **قُلت** : وَلِمَ قَطعَ مَالكٌ يَمِينهُ للسَّرِقَةِ وَلَمْ يَقْطعْهَا ليَمِينِ المَقْطُوعَةِ يَدهُ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إِذا اجْتمَعَ حَدٌّ للعِبَادِ وَحَدٌّ للهِ ، يَكُونُ للعِبَادِ أَنْ يَعْفُوا عَنْهُ وَحَدُّ اللهِ لا يَجُوزُ للعِبَادِ العَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنهُ يُقَامُ الحَد الذِي هُوَ للهِ الذِي لا يَجُوزُ العَفْوُ عَنْهُ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا سَرَقَ وَقَطعَ شِمَال رَجُلٍ فَرُفِعَ إِلى السُّلطان ، أَيُقْطَعُ للسَّرِقَةِ وَيُقْتصُّ مِنْ شِمَالهِ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : هُوَ رَأْيِي ، لأَن مَنْ سَرَقَ – عِنْد مَالكٍ – أُقِيمَ عَليْهِ حَد السَّرِقَةِ ، وَمَنْ قَطعَ مُتعَمِّدًا اُقْتُصَّ مِنْهُ . **قُلت** : فَهَل يُجْمَعُ القَطْعَانِ عَليْهِ جَمِيعًا أَمْ تُقْطعُ يَمِينُهُ ثُمَّ يُؤَخِّرُهُ حَتى إِذا بَرِئَ قَطعَ شِمَالهُ فِي القِصَاصِ ؟ **قَال** : **سَأَلتُ مَالكًا** عَنْ الحَدِّ وَالنكَال ، يُجْمَعَانِ جَمِيعًا عَلى الرَّجُلِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ إِلى الإِمَامِ عَلى مَا يَرَى . إِنْ رَأَى أَنْ يَجْمَعَهُمَا جَمِيعًا جَمَعَهُمَا ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يُفَرِّقَ فَرَّقَ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَمَا سَمِعْتُ فِي هَذا بِحَدٍّ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ اجْتمَعَ عَلى رَجُلٍ القِصَاصُ وَالحُدود التِي هِيَ للهِ ، بِأَيِّهَا يَبْدأُ ؟ **قَال**: لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا مَا أَخْبَرْتُكَ فِي القَطْعِ وَالسَّرِقَةِ إِذا اجْتمَعَا فِي اليَدِ الوَاحِدةِ ،

---

(١) **الكز**: اليبس والانقباض ويقال : وجه كز : قبيح ، والكزاز داء من شدة البرد أو الرعدة منها ، كما في القاموس.

أَخَذ الحَد الذِي هُوَ للهِ . فَأَرَى أَنْ يَبْدأَ بمَا هُوَ للهِ فَيُؤْخَذ . فَإِنْ عَاشَ أَخَذ مَا للعِبَادِ ، وَإِنْ مَات كَان قَدْ أَخَذ مِنْهُ مَا هُوَ للهِ ؛ لأن الحُدود التِي هِيَ للهِ لا عَفْوَ فِيهَا ؛ فَلذلكَ يَنْبَغِي أَنْ يَبْدأَ بهَا وَيُعَجل قَبْل القِصَاصِ ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ الإِمَامُ عَلَيْهِ شَيْئًا جَمعَ ذلكَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ خَافَ عَلَيْهِ المَوْت فَرَّقَ ذلكَ عَلَيْهِ مِثْل مَا قَال لي مَالكٌ فِي الضَّرْب وَالنكَال .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَال : سَرَقْتُ مِنْ فُلان ، وَقَال فُلانٌ : مَا سَرَقْت مِني شَيْئًا قَط ؟ **قَال**: أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَد . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ أَقَمْتُ الحُد عَلَيْهِ ، أَيَقُولُ للذِي أَقَرَّ بالسَّرقَةِ : احْمِل مَتاعَك . فَيُجْعَلُ المَتاعُ مَتاعَهُ وَيَقْطَعُهُ ؟ **قَال** : نعَمْ ، إلا أَنْ يَدعِيَهُ رَبُّ المَتاعِ فَيَكُون ذلكَ لهُ. **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ قَال : سَرَقْتُ هَذا المَتاعَ مَنْ فُلان . وَقَال فُلانٌ : بَل المَتاعُ مَتاعكَ وَلَمْ تسْرِقْهُ مِني ، أَوْ قَال لهُ : إنهُ كَان اسْتَوْدعَنِيهِ ، وَقَوْلُهُ : أَنا سَرَقْتُهُ إنمَا أَخَذ مَتاعَهُ ؟ أَوْ قَال : إنمَا بَعَث بهَذا المَتاع مَعِي إليْهِ . وَهُوَ يُقِرُّ على نفْسِهِ بالسَّرِقَةِ ؟ **قَال** : الذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ وَهُوَ رَأْيِي أَنهُ يُقْطَعُ وَلا يُلتفَتُ إلى قَوْلهِ الآخَرِ ؛ لأَن هَذا مُقِرٌّ بالسَّرِقَةِ .

قُلت : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ المَال هَل يُقْطَعُ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : نعَمْ يُقْطَع. **قُلت** : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ مِنْ مَغْنم وَهُوَ مِنْ أَهْل ذلكَ المَغْنمِ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : يُقْطَعُ. **قُلت**: لَمَ قَطعَهُ مَالكٌ وَلهُ فِيهِ نصِيبٌ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : كَمْ حِصَّتُهُ مِنْ ذلكَ ؟ **قُلت**: أَرَأَيْت المُكَاتبَ يَسْرِقُ مِنْ مَال سَيِّدِهِ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : لا قَطْعَ عَلَيْهِ . **قُلت** : فَلوْ سَرَقَ السَّيِّد مَنْ مَال مُكَاتبِهِ ، أَيُقْطَعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مَا أَخْبَرْتُك فِي المُكَاتب أَنهُ إذا سَرَقَ مِنْ مَال سَيِّدِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ فَالسَّيِّد إذا سَرَقَ مِنْ مَال مُكَاتبهِ أَحْرَى أَنْ لا يُقْطَعَ. **قُلت**: فَأُمُّ الوَلدِ إذا سَرَقَتْ مِنْ مَال سَيِّدِهَا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُقْطَعُ العَبْد إذا سَرَقَ مِنْ مَال سَيِّدِهِ وَلا المُكَاتبُ ، فَأُمُّ الوَلدِ بهَذِهِ المَنْزلةِ .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّجُل وَالمَرْأَةَ فِي القَطْعِ وَالإِقْرَار بهَذِهِ المَنْزلةِ بالسَّرقَةِ سَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيْت الأَخْرَسَ ، أَيُقْطَعُ إذا سَرَق وَأَقَرَّ بالسَّرقَةِ ؟ **قَال** : إذا شَهدتْ عَلَيْهِ الشُّهُود بالسَّرقَةِ قُطِعَ ، وإذا أَقَرَّ فَإِنْ كَان إقْرَارُهُ أَمْرًا يُعْرَفُ وَيُعَيَّنُ قُطِعَ وَإِلا لَمْ يُقْطَعْ. **قُلت** : أَرَأَيْت مَنْ سَرَقَ سَرِقَةً فَلمْ يُرْفَعْ إلى السُّلطان حَتى وَرثهَا السَّارِقُ ، ثُمَّ رُفِعَ إلى السُّلطان وَالسَّرقَةُ لهُ مِنْ ورَاثةٍ وَرثهَا بَعْد السَّرقَةِ ، أَيُقْطَعُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا؟ **قَال** : يُقْطَعُ إذا رُفِعَ إلى السُّلطان . وَإِنْ كَان قَدْ وَرث السِّلعَةَ قَبْل ذلكَ أَوْ وُهِبَتْ لهُ أَوْ تُصُدِّقَ بهَا عَليْهِ أَوْ اشْترَاهَا فَإِن هَذا كُلهُ وَمَا أَشْبَهَهُ لا يُدْرَأُ بهِ عَنْهُ الحَد فِي رَأْيِي .

فِيمَنْ سَرَقَ وَدِيعَتَهُ الَّتِي جَحَدَهَا الْمُسْتَوْدَعُ وَفِيمَنْ سَرَقَ مِنْ رَجُلَيْنِ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِي اسْتَوْدَعْت رَجُلا مَتَاعًا فَجَحَدَنِي ، فَسَرَقْتُ ذلِكَ الْمَتَاعَ وَكَانَتْ لِي بَيِّنَةٌ أَنِي كُنْت اسْتَوْدَعْته هَذا الْمَتَاعَ نفْسَهُ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ لا يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ هَاهُنَا .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا سَرَقَ مِنْ رَجُلَيْنِ سِلعَةً ، قِيمَتُهَا ثلاثةُ دراهِمَ ، وَأَحَد الرَّجُلَيْنِ المَسْرُوقِ مِنْهُمَا غَائِبٌ ، أَيُقطعُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يُقْطعُ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَفَيَقْضَى لهَذا الحَاضِرِ بِنِصْفِ قِيمَةِ السَّرِقَةِ إذا كَانتْ مُسْتهْلكَةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ.

قُلت : فَإِنْ قَدِمَ الغَائِبُ وَأَصَابَ السَّارِقَ عَدِيمًا ؟ **قَال** : إنْ كَان يَوْمَ قُطِعَتْ يَدهُ مَلِيًّا ثُمَّ أُعْدِمَ بَعْد ذلكَ فَإِنهُ يَأْخُذ نِصفَ مَا أَخَذ الشَّرِيكُ وَيَتْبَعَان جَمِيعًا السَّارِقَ بِنِصْفِ قِيمَةِ السِّلعَةِ البَاقِيَةِ . وَإِنْ كَان يَوْمَ قُطِعَتْ يَدهُ لَمْ يَكُنْ لهُ مِنَ المَال إلا مِقْدارُ مَا أَخَذ شَرِيكُهُ رَجَعَ عَلَيْهِ فَشَارَكَهُ ، وَلَمْ يَرْجعْ عَلى السَّارِقِ بِشَيْءٍ وَلَمْ يَتْبَعْ بِهِ . وَهَذا مِثْلُ مَا قَال مَالكٌ فِي الشَّرِيكَيْنِ يَكُونُ لهُمَا الدينُ عَلى الرَّجُل فيطْلُبُهُ أَحَدهُمَا بِحِصَّتِهِ فَيَأْخُذ حِصَّتهُ، ثُمَّ يَقْدمُ صَاحِبُهُ الغَائِبُ فَيصِيبُ الذِي كَان عَلَيْهِ الدينُ عَدِيمًا : إنهُ يَرْجعُ عَلى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا قَبَضَ فَيَأْخُذهُ مِنْهُ .

فِيمَنْ ادعَى السَّرِقَةَ عَلى الرَّجُل وَفِيمَنْ أَقَرَّ بِالسَّرِقَةِ ثُمَّ نزَعَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا ادعَى عَلى رَجُلٍ أَنهُ سَرَقَ مِنْهُ وَلا بَيِّنةَ لهُ ، فَقَال : اسْتحْلفْهُ لي ، أَيَسْتحْلفُهُ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : إنْ كَان المُدعَى عَلَيْهِ مُتهَمًا بِذلكَ مَوْصُوفًا بِهِ اسْتحْلفَهُ وَامْتحَن وَهَدد ، وَإِنْ كَان عَلى غَيْرِ ذلكَ لَمْ يَعْرِضْ لهُ وَلَمْ يُصْنعْ بِهِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ . **قَال** : وَلَقَدْ قَال مَالكٌ فِي المَرْأَةِ تزْعُمُ أَن فُلانًا اسْتكْرَهَهَا فَجَامَعَهَا وَلا يُعْرَفُ ذلكَ إلا بقَوْلهَا . **قَال** : قَال مَالكٌ : تُضْرَبُ المَرْأَةُ الحَد إنْ كَانتْ قَالتْ ذلكَ لرَجُلٍ

لا يُشَارُ إلَيْهِ بالفِسْقِ ، وَإِنْ كَان مِمَّنْ يُشَارُ إلَيْهِ بالفِسْقِ نُظِرَ فِي ذلكَ . وَأَرَى فِي هَذا إنْ هُوَ قَالَهُ لرَجُلٍ لا يُشَارُ إلَيْهِ بذلكَ ، وَهُوَ مِنْ أَهْل الفَضْل وَالدِّين ، رَأَيت أَنْ يُؤَدبَ أَدبًا مُوجعًا ، وَلا يُبَاحُ لأَهْل السَّفَهِ شَتْمُ أَهْل الفَضْل وَالدِّين . **قُلت** : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا أَقَرَّ أَنهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ أَلفَ دِرْهَمٍ بغَيْرِ مِحْنَةٍ وَلا بشَيْءٍ ، ثُمَّ جَحَدَهُ بَعْد ذلكَ وَالمَسْرُوقُ مِنْهُ يَدعِي ذلكَ ؟ **قَال** : يُقَالُ فِي ذلكَ وَلا يُقْطعُ ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ بألفِ دِرْهَمٍ(١) . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

تم كتاب السرقة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب المحاربين

* * *

(١) **قال أبو البركات** : وثبتت السرقة بإقرار إن طاع به كما تثبت بالبينة وألا بأن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد فلا يلزمه شيء منهما أم لا عند ابن القاسم ولو أخرج السرقة أو عين القتيل الذي أكره على الإقرار بقتلة فأقر وأخرجه كما في النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بعد الإكراه آمنا .

وقال سحنون : يعمل بإقرارالمتهم بإكراهه وبه الحكم وإذا أقر خائفًا ورجع عن إقراره عنه فلا يحد. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٥٤ ، ٣٥٥).

كتاب المحاربين

ما جاء في المحاربين (١)

قَال سَحْنُونٌ : **قُلتُ لابْن القَاسِم** : أَرَأَيْت أَهْل الذمَّةِ وَأَهْل الإِسْلام إذا حَارَبُوا فَأَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذوا مَالا وَلَمْ يَقْتُلُوا فَأُخِذوا ، كَيْفَ يَصْنَعُ بهِمْ الإِمَامُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إذا أَخَافُوا السَّبيل كَان الإِمَامُ مُخَيَّرًا إنْ شَاءَ قَتل وَإِنْ شَاءَ قَطعَ . **قَال مَالكٌ** : وَرُبَّ مُحَاربٍ لا يَقْتُلُ وَهُوَ أَخْوَفُ وَأَعْظَمُ فَسَادًا فِي خَوْفِهِ مِمَّنْ قَتل . **قُلتُ** : فَإِنْ أَخَذهُ الإِمَامُ وَقَدْ أَخَافَ وَلَمْ يَأْخُذ مَالا وَلَمْ يَقْتُل ، أَيَكُونُ الإِمَامُ مُخَيَّرًا فَإنَّه يَرَى فِي ذلكَ رَأْيَهُ ، إنْ شَاءَ قَطعَ يَدَهُ أَوْ رِجْلهُ وَإِنْ شَاءَ قَتلهُ وَصَلبَهُ أَمْ لا يَكُونُ ذلكَ للإِمَام ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ**: إذا نصَبَ وَأَخَافَ وَحَارَبَ - وَإِنْ لَمْ يَقْتُل - كَان الإِمَامُ مُخَيَّرًا . وَتَأَوَّل مَالكٌ هَذهِ الآيَةَ قَوْل اللهِ تَبَارَكَ وَتعَالى فِي كِتابهِ : ﴿ **أَنهُ مَنْ قَتل نفْسًا بغَيْرِ نفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فكَأَنَّمَا قَتل الناسَ جَمِيعًا** ﴾ [المائدة:٣٢] ، **قَال** : فقَدْ جَعَل اللهُ الفَسَادَ مِثْل القَتْل.

قُلت : وَكَذلكَ إنْ أَخَافَ فقَط وَلَمْ يَأْخُذ المَال ؟ **قَال** : إنْ أَخَافَ وَنصَبَ وَلَمْ يَأْخُذ المَال فَإِن الإِمَامَ مُخَيَّرٌ . **قَال مَالكٌ** : وَلَيْسَ كُل المُحَاربين سَوَاءً . **قَال مَالكٌ** : مِنْهُمْ مَنْ يَخْرُجُ بعَصًا أَوْ بشَيْءٍ فَيُؤْخَذ عَلى تِلكَ الحَال وَلَمْ يُخِفْ السَّبيل وَلَمْ يَأْخُذ المَال وَلَمْ يَقْتُل . **قَال مَالكٌ** : فَهَذا لوْ أُخِذ فِيهِ بأَيْسَرهِ لَمْ أَرَ فِي ذلكَ بَأْسًا . **قُلت** : وَمَا أَيْسَرَهُ عِنْدَ مَالكٍ ؟ **قَال** : أَيْسَرُهُ وَأَخَفُّهُ أَنْ يُجْلدَ وَيُنْفَى وَيُسْجَن فِي المَوْضِعِ الذي نُفِيَ إليْهِ . **قُلت** : وَإِلى أَيِّ مَوْضِعٍ يُنْفَى هَذا المُحَاربُ إليْهِ إذا أُخِذ بمِصْرَ ؟ **قَال** : قَدْ نفَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ مِنْ مِصْرَ إلى شَغْب (٢) . وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ قَال : قَدْ كَان يُنْفَى عِنْدَنا إلى فَدَكَ أَوْ خَيْبَرَ ، وَقَدْ كَان لهُمْ سِجْنٌ يُسْجَنُون فِيهِ . **قُلت** : وَكَمْ يُسْجَنُ حَيْثُ يُنْفَى ؟ **قَال مَالكٌ** : يُسْجَنُ حَتى تُعْرَفَ لهُ تَوْبَةٌ .

---

(١) **قال أبو البركات** : المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث ، وان انفرد بمدينة كمسقى السيكران. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٥٩)

(٢) **الشغب**: مهواة ما بين كل جبلين أو صدع في كهوف الجبال ولصوب الأودية دون الكهف . كما في القاموس

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَخذهُ الإِمَامُ وَقَدْ قَتل وَأَخذ الأَمْوَال وَأَخافُ السَّبِيل ، كَيْفَ يَحكُمُ فِيهِ ؟ **قَال** : يَقْتُلُهُ وَلا يَقْطعُ يَدَهُ وَلا رِجْلَهُ عِنْدَ مَالِكٍ . **قُلت** : وَيَصْلُبُهُ ؟ **قَال : قَال مَالِكٌ**: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا صَلبَ إلا عَبْدَ المَلكِ بْن مَرْوَان ، فَإِنهُ كَان صَلبَ الذي كَان يُقَالُ لهُ: الحَارِثُ الذي كَان تنبَّأَ ، صَلبَهُ عَبْدُ المَلكِ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** : وَذلكَ إلى الإِمَامِ يَجتَهِدُ فِي ذلكَ عَلى أَشْنعِ ذلكَ . **قُلت** : وَكَيْفَ يَصْلُبُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَحَيًّا أَمْ مَيِّتا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ إلا مَا أَخْبَرْتُك مِمَّا ذكِرَ عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْن مَرْوَان ، فَإِنهُ صَلبَ الحَارِث وَهُوَ حَيٌّ وَطعَنهُ بالحَرْبَةِ بيَدِهِ . **قَال** : وَأَنا أَرَى أَنْ يُصْلبَ حَيًّا وَيُطعَن بَعْدَ ذلكَ.

قُلت : أَرَأَيت الذي أَخذهُ الإِمَامُ وَلَمْ يَقْتُل وَلَمْ يُفْسِدْ وَلَمْ يَخِفْ السَّبِيل إلا أَنهُ قَدْ حَارَبَ ، خَرَجَ بخَشَبَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا ، أَيَكُونُ للإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ هَذا ؟ **قَال** : لا يَكُونُ للإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ هَذا عِنْدَ مَالكٍ . وَلا عَنْ أَحَدٍ مِنْ المُحَاربين . **قُلت** : فَكَمْ يَضْرِبُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : يَجْتَهِدُ الإِمَامُ برَأْيِهِ فِي ضَرْبهِ وَنفْيِهِ . **قُلت** : أَرَأَيت المُحَاربين مِنْ أَهْل الذمَّةِ وَأَهْل الإِسْلامِ فِي قَوْل مَالكٍ أَهُمْ سَوَاءٌ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَالنصَارَى وَالعَبيدُ وَالمُسْلمُون فِي ذلكَ الحُكْمُ فِيهِمْ وَاحِدٌ عِنْدَ مَالكٍ إلا أَنهُ لا نفْيَ عَلى العَبيدِ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أُخذ وَقَدْ أَخافَ السَّبيل وَأَخذ المَال ؟ **قَال : قَال مَالكٌ** : إذا خَرَجَ وَلَمْ يَخِفْ السَّبيل وَلَمْ يَأْخُذ المَال وَلَمْ يَقْتُل ، وَأُخذ بحَضْرَةِ مَا خَرَجَ أَوْ خَرَجَ بخَشَبَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلكَ وَلَمْ يَنْصِبْ وَيَعْلُو أَمْرُهُ ، فَإِن الإِمَامَ يَجْلدُ هَذا وَيَنْفِيه . **قَال مَالكٌ** : وَإِنْ هُوَ خَرَجَ وَأَخافُ السَّبيل وَعَلا أَمْرُهُ وَلَمْ يَأْخُذ المَال ، فَإِن الإِمَامَ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ قَتلهُ وَإِنْ شَاءَ قَطعَ يَدَهُ وَرِجْلهُ . **قُلت** : فَهَل يَجْتَمِعُ مَعَ القَتْل أَوْ القَطعِ الضَّرْبُ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ هُوَ قَتل وَأَخذ المَال وَأَخافُ ، أَيَكُونُ للإِمَامِ أَنْ يَقْطعَ يَدَهُ وَرِجْلهُ وَلا يَقْتُلُهُ ؟ **قَال** : لا يَكُونُ ذلكَ إلى الإِمَامِ إذا قَتل وَأَخذ المَال . **قَال مَالكٌ** : فَأَرَى أَنْ يُقْتل إنْ رَأَى ذلكَ الإِمَامُ إذا أَخذ المَال وَلَمْ يَقْتُل أَنْ يَقْتُلهُ قَتلهُ ؛ لأَن اللهَ يَقُولُ فِي كِتابِهِ: ﴿ **أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً** ﴾ [المائدة:٣٢] . فَأَخذ المَال مِنْ الفَسَادِ فِي الأَرْضِ ، وَإِنمَا يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الذي يُخِيفُ وَلا يَقْتُلُ وَلا

يَأْخُذ مَالا وَيُؤْخَذ بحَضْرَةِ ذلكَ قَبْل أَنْ يَطُول زَمَانُهُ . قَال مَالكٌ : وَالَّذي تُقْطَعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ لا أَرَى أَنْ يُضْرَبَ إذا قُطعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ . قُلت : فَإِنْ قَتل وَأَخَذ المَال ، أَيَقْطَعُ يَدَهُ وَرِجْلَهُ وَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُهُ وَلا يَقْطعُ يَدَهُ وَرِجْلَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : القَتْلُ يَأْتِي عَلى ذلكَ كُلِهِ . قَال : وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ الإِمَامُ عِنْدَ مَالكٍ إذا خَافَ وَلَمْ يَأْخُذ مَالا وَلَمْ يَقْتُل فَأَخَذ بحَضْرَةِ ذلكَ ، فَأَمَّا مَنْ طَال زَمَانُهُ وَنصَبَ نصْبًا شَدِيدًا فَهَذا لا يَكُونُ الإِمَامُ فِيهِ مُخَيَّرًا وَيَقْتُلُهُ الإِمَامُ . قَال : وَأَمَّا الذي أُخِذ بحَضْرَةِ الخُرُوجِ ، فَإِن مَالكًا قَال فِي هَذا : لَوْ أَن الإِمَامَ أَخَذ بأَيْسَرِهِ لَمْ أَرَ بذلكَ بَأْسًا ، وَقَدْ فَسَّرْت لك ذلكَ فَهَذا أَصْلُ قَوْل مَالكٍ فِي هَذهِ الأَشْيَاءِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَخَذ المُحَارِبُون مِنْ المَال أَقَل مِمَّا تُقْطَعُ فِيهِ اليَدُ أَقَل مِنْ ثلاثةِ دَرَاهِمَ ؟ قَال : لَيسَ حَدُّ المُحَارِبين مِثْل حَدِّ السَّارِقِ وَالمُحَارِبُ إذا أَخَذ المَال ، قَليلا كَان أَوْ كَثِيرًا ، فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَالسَّارِقُ لا يُقْطَعُ إلا فِي رُبْعِ دِينارٍ . قُلت : أَرَأَيت إنْ قَطعُوا عَلى المُسْلمِين أَوْ عَلى أَهْل الذمَّةِ ، أَهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، وَلقَدْ بَلغَني عَنْ مَالكٍ أَخْبَرَني عَنْهُ مَنْ أَثِقُ بِهِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ أَن عُثْمَان قَتل مُسْلمًا قَتل ذمِّيًا عَلى وَجْهِ الحِرَابَةِ ، قَتلهُ عَلى مَال كَان مَعَهُ ، فَقَتَلهُ عُثْمَانُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ تابُوا مِنْ قَبْل أَنْ يَقْدِرَ عَليْهِمْ ، وَقَدْ كَانُوا أَخَافُوا وَأَخَذوا الأَمْوَال وَجَرَحُوا الناسَ ؟ قَال مَالكٌ : يُوضَعُ عَنْهُمْ كُل شَيْءٍ إلا أَنْ يَكُونُوا قَتلُوا فَيُدْفَعُون إلى أَوْلِيَاءِ القَتْلى ، وَإِنْ أَخَذوا المَال أُغْرِمُوا المَال . قُلت : وَكَذلكَ الجِرَاحَاتُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَيُدْرَأُ عَليْهِمْ القَتْلُ وَالقَطعُ فِي الذي كَان يَجِبُ عَليْهِمْ لوْ أُخِذوا قَبْل أَنْ يَتُوبُوا ، فَأَمَّا مَا صَنعُوا فِي أَمْوَال الناسِ وَفِي دِمَائِهِمْ وَفِي أَبْدَانهِمْ ، فَهُمْ يُؤْخَذون بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ إلا أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانُوا مُحَارِبين قَطعُوا عَلى الناسِ الطريقَ فَقَتَلُوا رَجُلا قَتلهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، إلا أَنهُمْ كَانُوا أَعْوَانا لهُ فِي تِلكَ الحَال ، إلا أَن هَذا الوَاحِدَ مِنْهُمْ وَليَ القَتْل حِين زَاحَفُوهُمْ ، ثُمَّ تابُوا وَأَصْلحُوا ، فَجَاءَ وَليُّ المَقْتُول يَطلُبُ دَمَهُ ، أَيَقْتُلُهُمْ كُلهُمْ أَمْ يَقْتُلُ الذي قَتل وَليَّهُ وَحْدَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقْتلُوا كُلهُمْ إذا أُخِذوا عَلى تِلكَ الحَال.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ تابُوا قَبْل أَنْ يُؤْخَذوا فَأَتى أَوْليَاءُ المَقْتُول يَطلُبُون دَمَهُ دُفِعُوا

كُلهُمْ إِلى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول فقتلُوا مَنْ شَاءُوا وَعفَوْا عَمَّنْ شَاءُوا وَأَخذوا الدِّيَةَ مِمَّنْ شَاءُوا. وَقَدْ ذكَرَ مَالكٌ عَنْ عُمرَ بْن الخَطاب حِين قَال: لوْ تمالأ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لقتلتُهُمْ جَمِيعًا [١]. فَهَذا يَدُلك عَلى أَنهُمْ شُرَكَاءُ فِي قَتْلهِ. فَذلكَ إِلى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول يَقْتُلُون مَنْ شَاءُوا مِنْهُمْ وَيَعْفُون عَمَّنْ شَاءُوا مِنْهُمْ. **قال**: وَلقَدْ **قَال لي مَالكٌ** فِي قَوْمٍ خَرَجُوا فَقَطعُوا الطرِيقَ، فتولى رَجُلٌ مِنْهُمْ أَخْذ مَال كَان مَعَ رَجُلٍ مِمَّنْ أَخذ أَخَذهُ مِنْهُ وَالآخَرُون وُقُوفٌ إلا أَنهُ بهِمْ قَوِيَ وَأَخَذ المَالَ، فَأَرَادَ بَعْضُ مَنْ لمْ يَأْخُذ المَال التوْبَةَ وَقَدْ أَخَذ المَال الذي أَخذهُ وَدَفَعَ إِلى الذي لمْ يَأْخُذ حِصَّتهُ، مَاذا ترَى عَليْهِ حِين تابَ، أَحِصَّتُهُ الذي أَخَذ أَمْ المَالُ كُلهُ؟ **قَال**: بَل أَرَى المَال كُلهُ عَليْهِ؛ لأَنهُ إنمَا قَوِيَ الذي أَخَذ المَال بهِمْ وَالقَتْلُ أَشَدُّ مِنْ هَذا، فَهَذا يَدُلك عَلى مَا أَخْبَرْتُك بهِ مِنْ القَتْل. وَلقَدْ ذكِرَ عَنْ عُمَرَ بْن الخَطاب أَن بَعْضَهُمْ كَان رَبِيئَةً [٢] للذين قَتلُوهُ، فَقَتلهُ عُمَرُ مَعَهُمْ.

قُلت: أَرَأَيْت إنْ كَانُوا قَدْ أَخَذوا المَال، فَلمَّا تابُوا كَانُوا عُدَمَاءَ لا مَال لهُمْ، أَيَكُونُ ذلكَ لأَصْحَاب المَال دَيْنا عَليْهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال**: نعَمْ. **قُلت**: فَإِنْ أُخِذوا قَبْل أَنْ يَتُوبُوا، أُقِيمَ عَليْهِمْ الحَدُّ فقُطعُوا أَوْ قُتِلُوا وَلهُمْ أَمْوَالٌ أُخِذتْ أَمْوَالُ الناس مِنْ أَمْوَالهِمْ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُمْ يَوْمَئِذٍ مَالٌ لمْ يُتَبَاعُوا بشَيْءٍ مِمَّا أَخَذوا بمَنْزِلةِ السَّرِقَةِ؟ **قَال**: نعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ فِيمَا بَلغَنِي مِمَّنْ أَثِقُ بهِ، وَهُوَ رَأْيِي.

قُلت: أَرَأَيْت إنْ أَخَذهُمْ الإِمَامُ وَقَدْ قَتلُوا أَوْ جَرَحُوا وَأَخذوا الأَمْوَال، فَعَفَا عَنْهُمْ أَوْلِيَاءُ القَتْلى وَأَوْلِيَاءُ الجِرَاحَاتِ وَأَهْلُ الأَمْوَال، أَيَجُوزُ عَفْوُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا؟ **قَال**: **قَال مَالكٌ**: لا يَجُوزُ العَفْوُ هَاهُنا، وَلا يَجُوزُ للإِمَام أَنْ يَعْفُوَ؛ لأَن هَذا مِنْ حُدُودِ اللهِ قَدْ بَلغَ السُّلطان، فَلا يَجُوزُ فِيهِ العَفْوُ وَلا يَصْلُحُ لأَحَدٍ أَنْ يَشْفَعَ فِيهِ؛ لأَنهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللهِ. **قُلت**: فَإِنْ تابُوا وَأَصْلحُوا وَقَدْ قَتلُوا أُناسًا مِنْ أَهْل الذمَّةِ وَلمْ يَقْتُلُوا أَحَدًا غَيْرَهُمْ؟ **قَال**: أَرَى أَن الدِّيَةَ فِي أَمْوَالهِمْ لأَوْلِيَاءِ القَتْلى؛ لأَن المُسْلمَ لا يُقْتَلُ بذمِّيٍّ عِنْدَ مَالكٍ. **قُلت**: فَإِنْ كَانُوا ذمِّيِّين كَان عَليْهِمْ القَوَدُ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال**: نعَمْ؛ لأَن مَالكًا

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٦٣) رقم (١٣) وعبد الرزاق في المصنف (١٨٣٩٦، ١٨٤٠١) وابن أبي شيبة في المصنف في الديات. باب الرجل يقتله النفر (٦/ ٣٩١) رقم (١).

(٢) **الربيئة**: الطليعة، كما في القاموس.

قَال : يُقتَلُ النصْرَانيُّ بالنصْرَانيِّ . **قُلت** : وكَيْفَ تعْرِفُ توْبَةَ هَؤُلاءِ النصَارَى المُحَاربين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وأَرَى إنْ تركُوا مَا كَانُوا عَلَيْهِ قَبْل أَنْ يَقْدِرَ عَليْهِمْ فَلا أَرَى أَنْ يُقَامَ عَليْهِمْ حَدُّ المُحَارِبين .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانتْ فِيهِمْ امْرَأَةٌ ، أَيَكُونُ سَبيلُهَا - فِي قَوْل مَالكٍ - سَبيل الرِّجَال أَمْ لا ، وَهَل يَكُونُ النسَاءُ مُحَارِبَاتٍ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَرَى أَن النسَاءَ وَالرِّجَال فِي ذلكَ سَوَاءٌ . **قُلت** : وَالصِّبْيَانُ ؟ **قَال** : لا يَكُونُون مُحَارِبين حَتى يَحْتلمُوا عِنْدَ مَالكٍ ؛ لأَن الحُدُودَ لا تُقَامُ عَليْهِمْ عِنْدَ مَالكٍ ، وَالحِرَابَةُ حَدٌّ مِنْ الحُدُودِ . وَالنسَاءُ إنمَا صِرْن مُحَارِبَاتٍ ، فَإِن مَالكًا قَال : تُقَامُ عَليْهِن الحُدُودُ ، وَالحِرَابَةُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللهِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَطعُوا الطريقَ فِي مَدِينتِهِمْ التِي خَرَجُوا مِنْهَا فَأُخِذوا ، أَيَكُونُون مُحَارِبين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ خَرَجَ مَرَّةً فَأَخَذهُ الإِمَامُ فَقَطعَ يَدَهُ وَرِجْلهُ ، ثُمَّ خَرَجَ ثانيَةً فَأَخَذهُ الإِمَامُ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَقْطعَ يَدَهُ الأُخْرَى وَرِجْلهِ الأُخْرَى ؟ **قَال** : نعَمْ ، إنْ رَأَى أَنْ يَقْطعَهُ قَطعَهُ ، **قُلت** : وَسَمِعْته مِنْ مَالكٍ ؟ **قَال** : لا ، إلا أَني أَرَاهُ مِثْل السَّارِق . أَلا ترَى أَنهُ يَقْطع يَدَهُ ثُمَّ رِجْلهُ ثُمَّ يَدَهُ البَاقِيَةَ ثُمَّ رِجْلهُ ، فَكَذلكَ المُحَارِبُ تُقْطعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ . فَإِنْ خَرَجَ ثانيَةً فَإِنْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يَقْطعَهُ قَطعَ يَدَهُ البَاقِيَةَ وَرِجْلهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَخَذ الإِمَامُ هَذا المُحَارِبَ وَهُوَ أَقْطعُ اليَدِ اليُمْنى ، فَأَرَادَ قَطعَهُ وَرَأَى أَنْ يَقْطعَهُ ، كَيْفَ يَقْطعُهُ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن قَوْل مَالكٍ فِي السَّارِقِ إذا كَان أَقْطعَ اليَدِ اليُمْنى أَوْ أَشَل اليَدِ اليُمْنى ، قَطعَ رِجْلهُ اليُسْرَى وَترَكَ يَدَهُ اليُسْرَى . فَكَذلكَ المُحَارِبُ إذا لمْ تكُنْ يَدُهُ اليُمْنى قَائِمَةً ، قُطعَتْ يَدُهُ اليُسْرَى وَرِجْلُهُ اليُمْنى ، فَهَذا عِنْدَنا بَيِّنٌ ؛ لأَن اللهَ تَبَارَكَ وَتعَالى قَال : ﴿ **إنمَا جَزَاءُ الذين يُحَارِبُون اللهَ وَرَسُولهُ وَيَسْعَوْن فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتلُوا أَوْ يُصَلبُوا أَوْ تُقَطعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنْ الأَرْضِ** ﴾ [المائدة:٣٣] .

فَالقَطعُ فِي المُحَارِب فِي يَدِهِ وَرِجْلهِ جَمِيعًا إنمَا هُمَا جَمِيعًا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، بمَنْزِلةِ القَطعِ فِي يَدِ السَّارِقِ أَوْ رِجْلهِ إنمَا هُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ . فَإِذا أَصَابَ إحْدَى اليَدَيْن شَلاءَ أَوْ قَطعَاءَ

رَجَعَ إلى اليَدِ الأُخْرَى وَالرِّجلِ التِي تُقْطعُ مَعَهَا ؛ لأَنهُمَا فِي القَطعِ بمَنْزِلةِ الشَّيْءِ الوَاحِدِ فِي المُحَارِب ، أَلا ترَى أن السَّارقَ إذا أُصِيبَ أَقْطعَ اليَدِ اليُمْنى أَوْ أَشَل اليُمْنى رَجَعَ الإِمَامُ إلى رِجْلهِ اليُسْرَى ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَيْضًا أَقْطعَ أَصَابعِ اليُمْنى قَطعَ رِجْلهُ اليُسْرَى وَلَمْ يَقْطعْ بَعْضَ اليَدِ دُون بَعْضٍ . فَكَذلكَ إذا كَانتْ اليَدُ ذاهِبَةً فِي المُحَارِب لَمْ تُقْطعْ الرِّجْلُ التِي كَانتْ تُقْطعُ مَعهَا . وَلكِنْ تُقْطعُ اليَدُ الأُخْرَى وَالرِّجْلُ التِي تُقْطعُ مَعهَا حَتى تكُون مِنْ خِلافٍ كَمَا قَال اللهُ .

قُلت : أَرَأَيْت المُحَارِبَ يَخْرُجُ بغَيْرِ سِلاحٍ ، أَيَكُونُ مُحَارِبًا أَمْ لا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى إنْ فَعَل مَا يَفْعَلُ المُحَارِبُ مِنْ تلصُّصِهِمْ عَلى الناسِ وَأَخْذ أَمْوَالِهِمْ مُكَابَرَةً مِنْهُ لهُمْ فَأَرَاهُ مُحَارِبًا . **قُلت** : أَرَأَيْت الرَّجُل الوَاحِدَ ، هَل يَكُونُ مُحَارِبًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، وَقَدْ قَتل مَالكٌ رَجُلا وَاحِدًا كَان قَدْ قَتل عَلى وَجْهِ الحِرَابَةِ وَأَخَذ مَالا وَأَنا بالمَدِينةِ يَوْمَئِذٍ . **قُلت** : أَرَأَيْت القَوْمَ يَشْهَدُون عَلى المُحَارِبين أَنهُمْ قَدْ قَطعُوا الطرِيقَ عَليْهِمْ وقَتلُوا مِنْهُمْ ناسًا وَأَخذوا أَمْوَالهُمْ مِنْهُمْ ؟ **قَال** : **سَأَلت مَالكًا عَنْهُمْ، فَقَال مَالكٌ** : وَمَنْ يَشْهَدُ عَلى المُحَارِبين إلا الذين قُطعَ عَليْهِمْ الطرِيقُ ؟ **قَال** : نعَمْ ، تجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَليْهِمْ فِيمَا شَهِدُوا بهِ عَليْهِمْ إذا كَانُوا عُدُولا ، مِنْ قَتْلٍ أَوْ أَخْذ مَال أَوْ غَيْرِ ذلكَ . **قُلت** : وَيُعْطيهِمْ هَذهِ الأَمْوَال التِي شَهِدُوا عَليْهَا أَن هَؤُلاءِ المُحَارِبين قَطعُوا عَليْهِمْ السَّبيل وَأَخذوهَا مِنْهُمْ ، أَيُعْطيهِمْ مَالكٌ هَذا المَال بشَهَادَتِهِمْ ؟ **قَال** : نعَمْ فِي رَأْيِي إذا شَهِدَ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ ، وَلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ فِي نفْسِهِ فِي مَال أُخِذ مِنْهُ .

قُلت : أَرَأَيْت المُحَارِبين اللصُوصَ إذا أُخِذوا وَمَعَهُمْ الأَمْوَالُ ، فَجَاءَ قَوْمٌ يَدَّعُون تِلكَ الأَمْوَال وَليْسَتْ لهُمْ بَيِّنةٌ ؟ **قَال** : **سَأَلت مَالكًا عَنْهَا** ، **فَقَال مَالكٌ** : أَرَى للإِمَامِ أَنْ يَقْبَل قَوْلهُمْ فِي أَن المَال لهُمْ ، وَلكِنْ لا أَرَى أَنْ يُعَجِّل بدَفْعِ ذلكَ المَال إليْهِمْ ، وَلكِنْ ليَسْتأْن قَليلا وَلا يُطوِّل حَتى يَنْتشِرَ ذلكَ . فَإِنْ لَمْ يَجِئْ للمَال طالبٌ سِوَاهُمْ دَفَعَهُ إليْهِمْ وَضَمَّنهُمْ . **قَال** : **فَقُلت لمَالكٍ** : أَبحَمِيلٍ ؟ **قَال** : لا ، وَلكِنْ يُشْهِدُ عَليْهِمْ وَيُضَمِّنُهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ بغَيْرِ حَمِيلٍ إنْ جَاءَ لذلكَ طالبٌ . **قُلت** : أَفَيَسْتحْلفهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَأَرَى أَنْ يُحَلفَهُمْ .

قُلت : أَرَأَيت القَوْمَ يَخْرُجُون تُجَّارًا إلى أَرْضِ الحَرْب فَيَقْطعُ بَعْضُـهُمْ الطرِيـقَ عَلـى بَعْضٍ وكُلُهُمْ مُسْلمُون ، إلا أَنهُمْ قَدْ قَطعُوا الطرِيقَ فِي دَارِ الحَرْب عَلى مُسْلمِين مِثْلـهِمْ أَوْ ذمِّيِّين دَخلُوا دَارَ الحَرْب بأَمَان ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي هَؤُلاءِ الخَناقِين الذين يَخْرُجُـون مَـعَ الجَـيْشِ إلى أَرْض الحَـرْب فَيخْتُقُـون النـاسَ عَلـى أَمْـوَالهِمْ فِـي دَارِ الحَـرْب فِـي الطوَائِف[1]. قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنـهُ قَـال : يُقْتلُـون . قُلت : وَالخَنـاقُ مُحَـارِبٌ عِنْـدَ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . الخَناقُ مُحَارِبٌ ، إذا خَنقَ عَلى أَخْذ مَالٍ .

فِي الذين يَسقُون النّاسَ السَّيكُرَان

قَال : وَقَال مَالـكٌ : وَهَؤُلاءِ الذين يَسْقُون النـاسَ السَّـيكَرَان[2] إنهُـمْ مُحَـارِبُون إذا سَقَوْهُمْ لِيسْكَرُوا فَيَأْخُذوا أَمْوَالهُمْ . قَال : قَال مَالكٌ : هُـمْ مُحَـارِبُون يُقْتلُـون . قُلـت : هَذا يَدُلنِي عَلى قَوْل مَالكٍ : إن مَنْ حَارَبَ وَحْدَهُ بغَيْرِ سِلاحٍ أنهُ مُحَارِبٌ ؟ قَـال : نعَـمْ يُسْتدَل بهَذا . قُلت : أَرَأَيت مُحَاربِين أُخِذوا وَقَـدْ أَخَـذوا أَمْـوَالا وَأَخَـافُوا وَلمْ يَقْتلُـوا ، فَرَأَى الإِمَامُ أَنْ تُقْطعَ أَيْدِيهمْ وَأَرْجُلُهُمْ وَلا يَقْتُلُهُمْ ، فَقَطعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلهُمْ وَلمْ يَقْتُلـهُمْ، أَيضَمِّنُهُمْ المَال الذي أَخَذوا وَقَدْ اسْتهْلكُوهُ فِي أَمْوَالهِمْ أَمْ لا ؟ قَـال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : هُوَ مِثْلُ السَّرِقَةِ ، وَإنهُمْ يَضْمَنُون إنْ كَان لهُمْ مَالٌ يَوْمَئِذٍ وَلا يُتْبَعُـون بـهِ دَيْنـا إذا لمْ يَكُنْ لهُمْ مَالٌ .

قُلـت : أَرَأَيت مَنْ قَتل قَتْل غِيلةٍ وَرُفِعَ إلى قَاضٍ مِنْ القُضَاةِ ، فَـرَأَى أَنْ لا يَقْتُلـهُ وَأَنْ يُمكِّن أَوْلِيَاءَ المَقْتُول مِنْهُ ، فَفَعَل فَعَفَوْا عَنْهُ ، ثُمَّ اسْتُقْضِـى غَيْـرَهُ فَرُفِـعَ إلِيْـهِ ، أَفَـترَى أَنْ يَقْتُلهُ القَاضِي الثاني أَمْ لا يَقْتُلهُ ؛ لأَنهُ قَدْ حَكَمَ بِهِ قَاضٍ قَبْلهُ فِي قَوْل مَالـكٍ ؟ قَـال : لا أَرَى أَنْ يَقْتُلهُ ؛ لأَنهُ مِمَّا اخْتلفَ الناسُ فِيهِ . قَال : وَقَال لي مَالكٌ : مَنْ دَخَل عَلى رَجُـلٍ فِي حَرِيمِهِ عَلى أَخْذ مَالـهِ ، فَهُـوَ عِنْـدِي بِمَنْزِلـةِ المُحَـارِب يُحْكَـمُ فِيـهِ كَمَـا يُحْكَـمُ فِـي

---

(١) **الصوائف**: أوان الصيف . وقال صاحب القاموس : الصـائفة غـزوة الـروم ؛ لأنهـم كـانوا يغـزون صيفا لمكان البرد والثلج.

(٢) **قال أبو البركات** : السيكران: بضم الكاف نبت معلوم .

وقال الدسوقي: وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه ، وهو المسمى بالشرانق. انظـر حاشـية الدسـوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٦٠) . وقال صاحب القاموس : نبت دائم الخضرة يؤكل حبه .

الْمُحَارِب. **قُلت** : أَرَأَيْت قَوْمًا مُحَارِبِين شَهِدَ عَلَيْهِمْ الشُّهُودُ بالحِرَابَةِ ، فَقَتَلهُمْ رَجُلٌ قَبْل أَنْ تُزَكَّى الْبَيِّنَةُ وَقَبْل أَنْ يَأْمُرَ الْقَاضِي بِقَتْلِهِمْ ، كَيْفَ يَصْنعُ مَالِكٌ بِهَذا الذي قَتلهُمْ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إنْ زُكِّيَتْ الْبَيِّنَةُ أُدِّبَ هَذا الذي قَتلهُمْ وَلَمْ يُقْتل .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ لَمْ تُزَكَّ الْبَيِّنَةُ وَبَطلتْ الشَّهَادَةُ أَيَقْتُلُهُ ؟ **قَال** : نعَمْ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيْت الْمُحَارِبِين ، أَجِهَادُهُمْ عِنْدَ مَالكٍ جِهَادٌ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : نعَمْ جِهَادُهُمْ جِهَادٌ . **قُلت** : فَإِنْ شَهِدَتْ الشُّهُودُ بِإِقْرَارِهِ بالحِرَابَةِ وَهُوَ مُنْكِرٌ ، أَيُقِيمُ الإمَامُ عَلَيْهِ الحَدَّ حَدَّ الحِرَابَةِ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يُقَامُ ذلكَ عَلَيْهِ وَيُقَالُ .

تم كتاب المحاربين بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الجراحات

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الجِرَاحَاتِ

بَابُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ

قَالَ سَحْنُونٌ : قُلت لابْنِ القَاسِمِ : هَل كَان يَعْرِفُ مَالكٌ شِبْهَ العَمْدِ فِي الجِرَاحَاتِ أَوْ فِي قَتْلِ النفْسِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : شِبْهُ العَمْدِ بَاطِلٌ ، وَإِنمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطأٌ وَلا أَعْرِفُ شِبْهَ العَمْدِ . قُلت : فَفِي أَيِّ شَيْءٍ يَرَى مَالكٌ الدِّيَةَ مُغَلَّظَةً ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فِي مِثْلِ مَا صَنعَ المُدْلِجِيُّ بِابْنِهِ[1] فَقَطْ ، لا يَرَاهُ إلا فِي الوَالدِ فِي وَلَدِهِ إذا قَتلَهُ فَحَذفَهُ بِحَدِيدَةٍ أَوْ بغَيْرِ ذلكَ مِمَّا لَوْ كَان غَيْرُ الوَالدِ فَعَلَ ذلكَ بهِ قُتِلَ بهِ ، فَإِن الوَالدَ يُدْرَأُ عَنْهُ ذلكَ القَوَدُ ، وَتُغَلَّظُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ ، عَلَى الوَالدِ ثلاثُون حِقَّةً وَثلاثُون جَذعَةً وَأَرْبَعُون خَلفَةً .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَالخَلفَةُ الَّتِي فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا . قُلت : فَهَل ذكَرَ لَكُمْ مَالكٌ أَن أَسْنان هَؤُلاءِ الخَلفَاتِ مَا بَيْن ثنِيَّةٍ إلَى بَازلِ عَامُهَا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا يُبَالي أَيَّ الأَسْنان كَانتْ . قُلت : فَهَل تُؤْخَذُ هَذِهِ الدِّيَةُ حَالَّةً أَمْ فِي ثلاثِ سِنِين ؟ قَالَ : بَل حَالَّةً . أَلا ترَى أَن عُمَرَ بْن الخَطاب قَالَ لسُرَاقَةَ بْنِ جُعْشُمٍ المُدْلِجِيِّ : اعْدُدْ عَلَى قَدِيدٍ عِشْرِين وَمِائَةَ بَعِيرٍ[2] . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَلا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي أَخٍ وَلا زَوْجٍ وَلا زَوْجَةٍ وَلا فِي أَحَدٍ مِنْ الأَقَارِب . قَالَ : وَبَلَغَنِي عَمَّنْ أَثِقُ بِهِ عَنْ مَالكٍ فِي الجَدِّ ، أَنهُ يَرَاهُ مِثْلَ الأَب تُغَلَّظُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى ذلكَ ، وَأَرَى الأُمَّ مِثْلَ ذلكَ أَيْضًا التغْليظ وَهِيَ أَقْعَدُهُمَا . قُلت لابْنِ القَاسِمِ : فَهَل تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي وَلَدِ الوَلَدِ؟ قَالَ: نعَمْ كَذلكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : أَرَاهُ مِثْلَ الأَب . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : لا تُغَلَّظُ الدِّيَةِ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ . قَالَ : وَلا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ عَلَى مَنْ قَتلَ خَطأً فِي الحَرَمِ ؟ قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : لا ، وَلا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ .

---

(١) **قال مالك** : إن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا أتغلظ الدية في الشهر الحرام ؟ فقالا: لا ولكن يزاد فيها للحرمة. فقيل لسعيد : هل يزاد في الجراح كما يزاد في النفس ؟ فقال : نعم. قال مالك: أراهما أرادا مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجى حين أصاب ابنه . رواه مالك في الموطأ في العقول(٢/ ٦٦٠) رقم(١٠) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في العقول(٢/ ٦٦٠) رقم (١٠) والشافعي في الرسالة فقرة (٤٧٦) بتحقيق أحمد محمد شاكر .

قُلت : أَرَأَيت التغْليظ فِي قَوْل مَالكٍ عَلَى أَهْلِ الوَرِق وَالذهَب كَيْفَ هُوَ ؟ قَالَ : نَنْظُرُ كَمْ قِيمَةُ الثلاثِين جَذَعَةً وَالثلاثِين حِقَّةً وَالأَرْبَعِين خَلِفَةً . فَنَعْرِفُ كَمْ قِيمَتُهُن . ثُمَّ نَنْظُرُ إلَى دِيَةِ الخَطَإِ أَخْمَاسًا مِنْ الأَسْنَان ، عِشْرِين بَنَاتِ مَخَاضٍ وَعِشْرِينَ ابْنَ لَبُون ذُكُور وَعِشْرِين بَناتِ لَبُون وَعِشْرِين حِقَّةً وَعِشْرِين جَذَعَةً ، فَنَنْظُرُ كَمْ قِيمَةُ هَذِهِ . ثُمَّ نَنْظُرُ كَمْ فَضْلُ مَا بَيْنَ القِيمَتَيْنِ مَا بَيْن قِيمَةِ دِيَةِ التغْليظِ وَدِيَةِ الخَطإِ ، فَيُزَادُ فِي الدِّيَةِ عَلَى قَدْرِ ذلكَ إنْ كَان خُمُسًا أَوْ سُدُسًا أَوْ رُبُعًا .

قُلت : وَلَمْ يَذكُرْ لَكُمْ مَالكٌ أَن هَذا شَيْءٌ قَدْ وُقِّت فِيمَا مَضَى ، وَلا يَكُونُ لأَهْلِ زَمَانِنا أَنْ يَنْظُرُوا فِي زِيَادَتِهِ اليَوْمَ ؟ قَالَ : لا ، لَمْ يَذكُرْ لَنا مَالكٌ ذلكَ . قَالَ : وَأَرَى أَنْ يُنْظَرَ إلَى ذلكَ فِي كُل زَمَان ، فَيُزَادُ فِي الدِّيَةِ قَدْرُ مَا بَيْن القِيمَتَيْنِ عَلَى مَا وَصَفْت لَك . وَتفْسِيرُ قَوْل مَالكٍ أَنْ يُنْظرَ كَمْ دِيَةُ المُغَلَّظَةِ ، فَإِنْ كَان قِيمَتُهَا ثمَانِمِائَةِ دِينار وَدِيَةُ الخَطإِ سِتمِائَةٍ فَالعَقْلُ مِنْ دِيَةِ الخَطإِ الثلُثُ حُمِلَ عَلَى أَهْل الدِّيَةِ المُغَلَّظَةِ . قُلت : فَالدِّيَةُ مِنْ الوَرِق ؟ قَالَ : فَانْظُرْ أَبَدًا مَا زَادَتْ دِيَةُ المُغَلَّظَةِ عَلَى دِيَةِ الخَطإِ كَمْ هُوَ مِنْ دِيَةِ الخَطإِ فَاحْمِلهُ عَلَى أَهْل الذهَب وَالوَرِق ، وَنَنْظُرُ كَمْ هُوَ مِنْ دِيَةِ المُغَلَّظَةِ وَهَذا تفْسِيرُ قَوْل مَالكٍ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَكَذلكَ الجِرَاحَاتُ فِيمَا تُغَلَّظُ فِيهِ .

قُلت : فَإِنْ غَلَتْ أَسْنَانُ المُغَلَّظَةِ حَتى صَارَتْ تُسَاوِي مِثْلَيْ دِيَةِ الخَطإِ ، أَيُزَادُ فِي الدِّيَةِ دِيَةٌ أُخْرَى مِثْلُهَا وَإِنْ كَان أَكْثرَ مِنْ ذلكَ زِدْت عَلَيْهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهُوَ رَأْيِي . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ ، فِي جِرَاحَاتِ الوَالِدِ وَلَدَهُ إنْ كَان بحَال مَا صَنعَ المُدْلِجِيُّ بابْنِهِ فِي التغْلِيظِ مِثْلَ مَا فِي النفس ، وَإِذا قَطعَ الرَّجُلُ يَدَ ابْنِهِ وَعَاشَ الوَلَدُ كَانتْ نِصْفُ الدِّيَةِ مُغَلَّظَةً ، خَمْسَ عَشْرَةَ جَذَعَةً وَخَمْسَ عَشْرَةَ حِقَّةً وَعِشْرُون خَلفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا ، فَعَلَى هَذا فَقِسْ جِرَاحَاتِهَا كُلَّهَا .

قُلت : وَمَا بَلَغَ مِنْ جِرَاحَاتِ الوَالِدِ ابْنهُ الثلُث ، حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ مُغَلَّظَةً ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ الثلُث فِي مَال الوَالِدِ مُغَلَّظًا عَلَى الوَالِدِ ؟ قَالَ : لا أَرَى أَنْ تحْمِلَهُ العَاقِلَةُ عَلَى حَال ، وَأَرَاهُ فِي مَال الوَالِدِ ، وَلا تحْمِلُ العَاقِلَةُ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنْ كَان أَكْثرَ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ فَهُوَ فِي مَال الأَب مُغَلَّظًا عَلَى الوَالِدِ . قُلت : وَلا يَرِثُ الأَبُ مِنْ دِيَتِهِ شَيْئًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ ، أَلا ترَى أَن عُمَرَ بْن الخَطاب قَالَ : أَيْن أَخُو المَقْتُول ؟ فَدَفَعَ إلَيْهِ الدِّيَةَ دُون الوَالِدِ[1] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٦٠) رقم(١٠) والشافعي في الرسالة فقرة (٤٧٦) بتحقيق أحمد محمد شاكر .

قُلت : أَفَيرِثُ مِنْ مَالِهِ وَقَدْ قَتلَهُ بحَال مَا فَعَلَ المُدْلجِيُّ بابْنِهِ ؟ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : أَرَى أَنْ لا يَرِث مِنْ مَالِهِ قَلِيلا وَلا كَثِيرًا ؛ لأَنهُ مِنَ العَمْد وَلَيْسَ مِنَ الخَطأ . وَلَوْ كَان مِنَ الخَطأ لَحَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ ، وَهُوَ مِمَّا لَوْ كَان مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَرِثْ مِنْ مَالِهِ ، فَهُوَ والأجنبيون فِي المِيرَاثِ سَوَاءٌ ، وَإِنْ صَرَفَ عَنْهُ القَوَدَ وَالأَبُ لَيْسَ كَغَيْرِهِ فِي القَوَدِ . وَلَقَدْ قَالَ نَاسٌ: وَإِنْ عَمَدَ للقَتْل فَلا يُقْتَلُ ، فَهَذا يَدُلُّك عَلَى هَذا . وَلَوْ أَن رَجُلا عَمَدَ لقَتْل ابْنِهِ فَذَبحَهُ ذَبْحًا لَيْسَ مِثْلَ مَا صَنعَ المُدْلجِيُّ ، أَوْ وَالدَةٌ فَعَلَتْ ذلكَ بوَلَدِهَا مُتعَمِّدَةً لذَبْحِهِ ، أَوْ لتشُقَّ بَطْنَهُ مِمَّا يَعْلَمُ الناسُ أَنها تعَمَّدَتْ للقَتْل نفْسِهِ لا شَكَّ فِي ذلكَ ، فَأَرَى فِي ذلكَ القَوَدَ ، يُقْتَلان بِهِ إذا كَان كَذلكَ إلا أَنْ يَعْفُوَ مَنْ لَهُ العَفْوُ وَالقِيَامُ بذلكَ . قُلت : وَالوَالِدَةُ فِي وَلَدِهَا إذا صَنعَتْ ذلكَ مِثْلُ مَا صَنعَ المُدْلجِيُّ بابْنِهِ ، فَهِيَ فِي ذلكَ بمَنْزِلَةِ الوَالِدِ لا قَوَدَ عَلَيْهَا وَالدِّيَةُ مُغَلَّظةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهِيَ أَعْظمُ حُرْمَةً .

تفسِيرُ العَمْدِ وَالخَطإِ

قُلت : أَرَأَيت مَا تعَمَّدْت مِنْ ضَرْبَةٍ بلَطْمَةٍ أَوْ بلَكْزَةٍ أَوْ ببُنْدُقَةٍ أَوْ بحَجَرٍ أَوْ بقَضِيبٍ أَوْ بعَصًا أَوْ بغَيْرِ ذلكَ ، أَفِيه القَوَدُ إذا مَات مِنْ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فِي هَذا كُلهِ القَوَدُ إذا مَات مِنْ ذلكَ . قَالَ مَالكٌ : وَقَدْ تكُونُ أَشْيَاءُ مِنْ وَجْهِ العَمْدِ لا قَوَدَ فِيهَا ، مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ يَصْطَرِعَانِ فَيَصْرَعُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، أَوْ يَترَامَيَان بالشَّيْءِ عَلَى وَجْهِ اللَّعِب أَوْ يَأْخُذُ برِجْلِهِ عَلَى حَال اللَّعِب فَيَسْقُطُ فَيَمُوتُ مِنْ هَذا كُلهِ ، فَإنمَا فِي هَذِهِ الدِّيَةُ دِيَةُ الخَطأِ أَخْمَاسًا عَلَى العَاقِلَةِ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَلَوْ تعَمَّدَ هَذا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ اللَّعِب ، وَلَكِنْ عَلَى وَجْهِ القِتال فَصَرَعَهُ فَمَات ، أَوْ أَخَذ برِجْلِهِ فَسَقَط فَمَات كَان فِي هَذا كُلهِ القِصَاصُ .

دِيَةُ الأَنفِ

قُلت : أَرَأَيت الأَنْفَ ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِيهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً . قُلت : فَإِنْ قُطِعَ مِنَ المَارِنِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إذا قُطِعَ مِنْ العَظْمِ وَهُوَ تفْسِيرُ المَارِنِ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً . قُلت : فَمَنْ قَطعَ المَارِنَ أَوْ مِنْ أَصْلهِ إذا قَطعَهُ الرَّجُلُ مِنْ أَصْلهِ أَوْ قَطعَهُ مِنْ المَارِنِ فَذلكَ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إنمَا فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، بمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَطعَ حَشَفَةَ رَجُلٍ فَفِيهَا الدِّيَةُ

كَامِلَةً . وَإِنْ قَطعَ ذكرَ رَجُلٍ مِنْ أَصْلِهِ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً . فَدِيَةُ الحَشَفَةِ وَدِيَةُ الذكرِ كُلِه سَوَاءٌ عِنْد مَالكٍ ، وَكَذلكَ المَارنُ وَالأَنْفُ إِذا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ فَذلكَ فِي الدِّيَةِ سَوَاءٌ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ خَرَمَ أَنْفَهُ ، أَفِيهِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : الَّذِي سَمِعْت مِنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : فِي كُل نافِذةٍ فِي عُضْوٍ مِنْ الأَعْضَاءِ إِذا بَرِئَ وَعَادَ لهَيْئَتِهِ مِنْ غَيْرِ عَثْلٍ، فَلا شَيْءَ فِيهِ ، لا حُكُومَةَ وَلا غَيْرَ ذَلكَ . وَإِنْ بَرِئَ عَلَى عَثْلٍ فَفِيهِ الاجْتِهَادُ . وَأَرَى فِي الأَنْفِ إِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ[1] أَنهُ لا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ بَرِئَ عَلَى عَثْلٍ فَفِيهِ الاجْتِهَادُ . **قُلت**: وَلاَ يَعْرِفُ مَالكٌ فِي هَذا القَوْل فِي كُل نافِذةٍ عُضْوٍ مِنْ الأَعْضَاءِ ثُلُث دِيَةِ ذلكَ العُضْوِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : لَيْسَ العَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَنا .

عَقْلُ المُوضِحَةِ

قُلت : أَرَأَيت المُوضِحَةَ إِذا بَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ وَنَبتَ الشَّعْرُ فِي مَوْضِعِ الشَّجَّةِ ، أَيَكُونُ فِيهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ عِنْدَ مَالكٍ وَإِنْ بَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : وَإِنْ بَرِئَتْ عَلَى عَثْلٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : وَإِنْ بَرِئَتْ عَلَى شَيْنٍ كَان فِي ذلكَ الشَّيْنِ الاجْتِهَادُ مَعَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ أَيْضًا . **قُلت** : فَمَا الفَرْقُ بَيْن المُوضِحَةِ إِذا بَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ وَبَيْن الأَنْفِ إِذا خَرَمَهُ فَبَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ ؟ **قَالَ** : لأَن المُوضِحَةَ قَدْ جَاءَتْ فِيهَا دِيَةٌ مُسَمَّاةٌ . أُثِرَ عَنْ النبِيِّ ﷺ[2] . وَأَمَّا الأَنْفُ حِينَ خَرَمَهُ فَلَيْس فِيهِ عَقْلٌ مُسَمًّى ، وَلَيْس فِيهِ شَيْءٌ إِلا بَعْدَ البُرْءِ ، فَعِنْدَ ذلكَ نَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَان يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ جُعِلَ ذلكَ عَلَى الجَانِي ، وَإِنْ كَان لا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ عَلَى الجَانِي شَيْءٌ ، وَإِنمَا يَجِبُ فِيهِ إِذا بَرأَ عَلَى عَثْلٍ . فَهَذا فَرْقُ مَا

(١) يقال: عثلث يده : جرت على غير استواء ، والعثل: الكثير من كل شيء والغليظ الفخم ، كما في القاموس.

(٢) رواه الترمذي في الديات (١٣٩٠) وأبو داود في الديات (٤٥٦٦) وابن ماجه في الديات (٢٦٥٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال الألباني في هذه السنن : حسن صحيح. انظر هذه السنن – ط مكتبة المعارف . الرياض . **قلت** : وقال أبو البركات : الموضحة بكسر الضاد وهي ما أوضحت عظم الرأس أي : أظهرته وعظم الجبهة والخدين والواو فيهما بمعنى أو ، فما أوضح عظم غير ما ذكر ولو أنفا أو لحيا أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عمده ولا يشترط في الموضحة ماله بال بل وإن أوضحت كإبرة أي : قدر مغرزها ، واقتص من سابقها . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٦/ ١٩٨).

بَيْن المُوضِحَةِ وَالأَنْفِ. وَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي الأَنْفِ : إنهُ لَيْسَ مِنْ الرَّأْسِ وَإنمَا هُوَ عَظْمٌ نَاتِئٌ ؛ فَلذلكَ لا يَكُونُ عَلَى مَنْ أَوْضَحَ الأَنْفَ فَبرأَ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ مُوضِحَةٌ .

قُلت : فَالخَدُّ ، أَفِيهِ مُوضِحَةٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَالَ : نعَمْ .قُلت : فَاللَّحْيُ الأَسْفَلُ ، أَهُوَ مِنْ الرَّأْسِ ، وَمُوضِحَتُهُ كَمُوضِحَةِ الرَّأْسِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَالَ : لا . قُلت: فَمَا سِوَى الرَّأْسِ مِنْ الجَسَدِ إذا أُوضِحَ عَلَى العَظْمِ فَلَيْسَ فِيهِ عَقْلُ المُوضِحَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَالَ : لا .قُلت : أَرَأَيْت مُوضِحَةَ الوَجْهِ ، أَهِيَ مِثْلُ مُوضِحَةِ الرَّأْسِ ؟ قَالَ: نعَمْ إلا أَنْ تُشِينَ الوَجْهَ مَا فَيُزَادَ فِيهَا لشَيْنِهَا .قَالَ : فَقِيلَ لمَالكٍ : فَحَدِيثُ سُلَيْمَان ابْنِ يَسَارٍ حِينَ قَالَ : يُزَادُ فِي مُوضِحَةِ الوَجْهِ مَا بَيْنهَا وَبَيْن نِصْفِ عَقْلِ المُوضِحَةِ ؟[1] قَالَ مَالكٌ: لا أَرَى ذلكَ ، وَلَكِنْ يُزَادُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الاجْتِهَادِ إذا شَانتْ الوَجْهَ ، فَإِنْ لَمْ تشِنْ الوَجْهَ فَلا يُزَادُ فِيهَا شَيْءٌ .

دِيَةُ اللسَان

قُلت : أَرَأَيْت اللسَان مَا مَنعَ مِنْهُ الكَلامَ ، أَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَالَ : نعَمْ.قُلْتُ : فَإِنْ قُطِعَ اللسَانُ مِنْ أَصْلهِ فَإنمَا فِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت مَا قُطِعَ مِنْ اللسَانِ مِمَّا لا يَمْنعُ الكَلامَ ؟قَالَ : إنمَا الدِّيَةُ فِي الكَلامِ لَيْسَ فِي اللسَانِ بمَنْزِلَةِ الأُذُنيْنِ إنمَا الدِّيَةُ فِي السَّمْعِ وَلَيْسَ فِي الأُذُنيْنِ ، فَكَذلكَ اللسَانُ إنمَا تكُونُ الدِّيَةُ فِيهِ إذا قُطِعَ مِنْهُ مَا يَمْنعُ الكَلامَ .قُلت : فَإِنْ قَطعَ مَنْ لسَانِهِ مَا نقَصَ مِنْ حُرُوفِهِ ؟قَالَ : يُنْظرُ فِيهِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ الدِّيَةِ بقَدْرِ ذلكَ ، وَلا أَقُومُ عَلَى حَفِظ الحُرُوفِ عَنْ مَالكٍ .

قُلت : فَمَا ترَى فِي البَاءِ وَالتاءِ وَالثاءِ وَالرَّاءِ وَالزَّاي ، أَكُلُّ هَذا سَوَاءٌ ، وَيُنْظرُ إلَى تَمَامِ الحُرُوفِ العَرَبيَّةِ فَيُحْصِيهَا ، فَمَا نقَصَ مِنْ لسَان هَذا الرَّجُل إذا كَان لسَانُهُ يَتكَلَّمُ بالحُرُوفِ كُلهَا جُعِلَتْ عَلَى الجَانِي بقَدْرِ ذلكَ ، فَإِنْ بَلَغَ الثلُث حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ إذا كَان خَطأً ، وَإِنْ كَان أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ جَعَلتُهُ فِي مَالهِ ؟قَالَ : لا أَدْرِي مَا هَذا ، وَلَكِنْ إنمَا يُنْظرُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول - باب ما جاء في عقل الشجاع (٢/ ٦٥٤) .

إِلَى مَا نقصَ مِنْ كَلامِهِ ؛ لأَن الحُرُوفَ بَعْضُهَا أَثْقَلُ مِنْ بَعْضٍ فَيَكُونُ عَلَيْهِ مَا نقَصَ . **قُلت** : فَهَل يَقُولُ مَالكٌ : فِي عَمْدِ اللسَان القَوَدُ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : إذا كَان يُسْتطاعُ القَوَدُ مِنْهُ وَلَمْ يكُنْ مُتْلفًا ، مِثْلُ الفَخِذِ وَالمُنَقِّلَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ أُقِيدَ مِنْهُ . وَإِنْ كَان مُتْلفًا مِثْلَ الفَخِذِ وَالمُنقِّلَةِ لَمْ يُقَدْ مِنْهُ .

دِيَةُ الذكَرِ

قُلت : أَرَأَيت الحَشَفَةَ ، أَفِيهَا الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ قَطعَ الذكَرَ مِنْ أَصْلهِ فَفِيهِ الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ قُطِعَتْ حَشَفَةُ رَجُلٍ خطأً فَأَخَذ الدِّيَةَ ، ثُمَّ قَطعَ رَجُلٌ آخَرُ بَعْدَ ذلكَ عَسِيبَهُ[1] ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِيهِ الاجْتِهَادُ . **قُلت** : فَإِنْ قَطعَ رَجُلٌ حَشَفَةَ رَجُلٍ خطأً ، أَيُنْتظرُ بهِ أَمْ لا يُنْتظرُ بِهِ ؟ **قَالَ** : يُنْتظرُ بهِ حَتى يَبْرَأَ . **قَالَ** : **لأَني سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** : لا يُقَادُ مِنْ الجَارحِ عَمْدًا إلا بَعْدَ البُرْءِ وَحَتى يُعْرَفَ إِلَى مَا صَارَتْ جِرَاحَاتُهُ إِلَيْهِ ، فَلا يَعْقِلُ الخَطأَ إلا بَعْدَ البُرْءِ وَحَتى يَعْرِفَ إِلَى مَا صَارَتْ إِلَيْهِ جِرَاحَاتُهُ .

قُلت : أَرَأَيت هَذا المَقْطُوعَ حَشَفَتُهُ إِنْ قَالَ : لَمْ تَحْبسُنِي عَنْ أَنْ تفْرِضَ لِي دِيَتِي مِنْ اليَوْمِ ، وَإِنمَا هِيَ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، إِنْ أَنا مِت أَوْ عِشْتُ ، وَأَنْت إِنمَا تَحْبسُنِي خَوْفًا مِنْ هَذا القَطْعِ أَنْ تصِيرَ نفْسِي فِيهِ ؟ **قَالَ** : لأَني لا أَدْرِي إِلَى مَا يَؤُولُ هَذا القَطْعُ ، لَعَلَّ أُنْثيَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ أَوْ بَعْضَ جَسَدِهِ سَيَذهَبُ مِنْ هَذا القَطْعِ ، فَلا أَعْجَلُ حَتى أَنْظُرَ إِلَى مَا تصِيرُ إِلَيْهِ شَجَّتُهُ . أَلا ترَى أَن المُوضِحَةَ - إِنْ طلَبَ المَجْنِيّ عَلَيْهِ دِيَتهَا وَقَالَ : لا تَحْبسْنِي بهَا - إِني لا أُعَجِّلُهَا لَهُ حَتى أَنْظُرَ إِلَى مَا تصِيرُ شَجَّتُهُ ، أَلا ترَى أَن المَجْنِيّ عَلَيْهِ - مُوضِحَةً - إِنْ **قَالَ** : عَجِّل لِي دِيَةَ مُوَضِّحَتِي ، فَإِنْ آلَتْ إِلَى أَكْثرَ مِنْ ذلكَ زِدْتنِي ، وَإِنْ لَمْ تؤُل إِلَى أَكْثرَ مِنْ ذلكَ كُنْتُ قَدْ أَخَذتُ حَقِّي إِنهُ لا يُعَجَّلُ لَهُ وَلا يُلتفَتُ إِلَى قَوْلهِ هَذا . وَإِنمَا فِي هَذا الاتبَاعُ وَالتسْليمُ للعُلَمَاءِ ، أَوْ لَعَلَّهُ أَنْ يَمُوت فَتكُون فِيهِ القَسَامَةُ . وَلَقَدْ سَمِعْتُ أَهْلَ الأَنْدَلُس سَأَلُوا مَالكًا عَنْ اللسَان إذا قُطِعَ وَزَعَمُوا أَنهُ يَنْبُتُ ، فَرَأَيْتُ مَالكًا يُصْغِي إِلَى أَنْ لا تُعَجَّلَ لَهُ فِيهِ حَتى يُنْظرَ إِلَى مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ إذا كَان القَطْعُ قَدْ مَنعَهُ الكَلامَ.

---

(١) **العسيب** : عظم الذنب أو منبت الشعر منه وظاهر القدم والريش طولا ، كما في القاموس.

قُلت : فِي الدِّيَةِ أَوْ فِي القَوَدِ ؟ **قَالَ** : فِي الدِّيَةِ . **قَالَ** : **وَبَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ** : القَوَدُ فِي اللسَانِ إنْ كَان يُسْتطاعُ قَوَدُ ذلكَ ، وَلا يُخَافُ مِنْهُ فَفِيهِ القَوَدُ . يُرِيدُ مِثْلَ خَوْفِ المَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ ، فَإِن هَؤُلاءِ لا قَوَدَ فِيهِن لِمَا يُخَافُ فِيهِن ، فَإِنْ كَان اللسَانُ مِمَّا يُخَافُ فَلا قَوَدَ فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيْت مَا قُطِعَ مَنْ طرَفِ الحَشَفَةِ ، أَيُّ شَيْءٍ فِيهِ ، أَبِحِسَاب الذكَرِ أَمْ إنمَا يُقَاسُ مِنْ الحَشَفَةِ ، فَيُجْعَلُ عَلَى الجَانِي بِحِسَاب مَا يُصِيبُ مَا قَطعَ مَنْ الحَشَفَةِ مَنْ الدِّيَةِ ؟**قَالَ** : إنمَا تُقَاسُ الحَشَفَةُ ، فَيُنْظرُ إِلَى مَا قُطِعَ مِنْهَا فَيُقَاسُ ، فَمَا نقَصَ مِنْ الحَشَفَةِ كَان عَلَيْهِ بِحِسَاب ذلكَ مِنْ الدِّيَةِ . **قُلت** : وَلا يُقَاسُ مِنْ أَصْل الذكَرِ ؟ **قَالَ** : لا. **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، أَلا ترَى أَن اليَدَ لَوْ قُطِعَتْ مِنْ المَنْكِب كَان عَقْلُهَا قَدْ تَمَّ ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْهَا أُنْمُلَةٌ مِنْ الأَنامِلِ إنمَا هِيَ عَلَى حِسَاب الأَصَابعِ وَلا يُنْظرُ إِلَى اليَدِ كُلهَا ، وَكَذلكَ الحَشَفَةُ . **قُلت** : أَرَأَيْت مَا قُطِعَ مَنْ الأَنْفِ ، مَنْ أَيْن يُحْسَبُ إذا كَان مِنْ طرَفِهِ أَمِنْ أَصْلهِ أَمْ مِنْ المَارِنِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : يُحْسَبُ بِحِسَاب مَا ذهَبَ مِنْهُ مِنْ المَارِنِ بِمَنْزِلَةِ الحَشَفَةِ .

مَا جَاءَ فِي الصُّلب وَالهَاشِمَةِ وَالبَاضِعَةِ وَأَخَوَاتِهَا

قُلت : أَرَأَيْت الصُّلبَ إذا ضَرَبَهُ الرَّجُلُ فَحَدِبَ ، أَتكُونُ فِيهِ الدِّيَةُ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ**: فِي الصُّلب الدِّيَةُ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : إنمَا تكُونُ الدِّيَةُ فِي الصُّلب إذا أَقْعَدَهُ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى القِيَامِ ، مِثْلُ اليَدِ إذا شُلَّتْ ، فَأَمَّا إذا مَشَى فَأَصَابَهُ فِي ذلكَ عَثَلٌ أَوْ حَدَبٌ فَإِنمَا يُجْتهَدُ لَهُ فِيهِ . **قُلت** : أَرَأَيْت الصُّلبَ إذا كَسَرَهُ رَجُلٌ فَبَرِئَ وَعَادَ لهَيْئَتِهِ ، أَتكُونُ فِيهِ الدِّيَةُ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لَيْسَ فِيهِ دِيَةٌ عِنْدَ مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي كُل كَسْرٍ خَطأٍ : إنهُ إذا بَرأَ أَوْ عَادَ لهَيْئَتِهِ أَنهُ لا شَيْءَ فِيهِ إلا أَنْ يَكُون عَمْدًا يُسْتطاعُ القِصَاصُ فِيهِ فَإِنهُ يُقْتصُّ مِنْهُ ، وَإِنْ كَان عَظْمًا – إلا فِي المَأْمُومَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالجَائِفَةِ وَمَا لا يُسْتطاعُ أَنْ يُقْتصَّ مِنْهُ – فَلا شَيْءَ فِيهِ مِنْ القَوَدِ إلا الدِّيَةُ فِي عَمْدِ ذلكَ مَعَ الأَدَب فِي العَمْدِ .

قُلت : أَرَأَيْت الهَاشِمَةَ ، أَفِيهَا القَوَدُ عِنْدَ مَالكٍ ، فِي الرَّأْسِ كَانتْ أَوْ فِي عَظْمٍ مِنْ الجَسَدِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : أَمَّا عِظامُ الجَسَدِ فَفِيهَا القَوَدُ مِنْ الهَاشِمَةِ إلا مَا كَان مَخُوفًا ، مِثْلَ الفَخِذِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَلا قَوَدَ فِيهِ . وَأَمَّا الرَّأْسُ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فَلَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا

وَلا أَرَى فِيهِ قَوَدًا ؛ لأَنِي لا أَجِدُ هَاشِمَةً تكُونُ فِي الرَّأْسِ إلا كَانَتْ مُنقّلَةً ، وَأَمَّا البَاضِعَةُ وَالِملطَأَةُ وَالدَّامِيَةُ [١] وَمَا أَشْبَهُهَا وَمَا يُسْتطاعُ مِنْهُ القَوَدُ فَفِيهِ القَوَدُ فِي العَمْدِ ، كَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَالهَاشِمَةُ [٢] فِي الرَّأْسِ مِمَّا لا يُسْتطاعُ مِنْهُ القَوَدُ .

مَا جَاءَ فِي دِيَةِ العَقْل وَالسَّمْع وَالأُذُنيْن

قُلت : أَرَأَيْت مَالكًا ، هَل كَان يَقُولُ مَالكٌ : إن فِي العَقْل الدِّيَةَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : نعَمْ فِي العَقْلِ الدِّيَةُ . قَالَ مَالكٌ : وَقَدْ تكُونُ الدِّيَةُ فِيمَا هُوَ أَيْسَرُ مِنْ العَقْل . قُلتُ لَهُ : مَا يَقُولُ مَالكٌ فِي الأُذُنِ إذا اُصْطُلِمَتْ أَوْ ضُرِبَتْ فَشُدِخَتْ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَيْس فِيهَا إلا الاجْتِهَادُ . قُلت : فَإِنْ ضَرَبَهُ فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَاصْطلَمَتْ أُذُناهُ ، أَتكُونُ فِيهِمَا دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي الأُذُنيْنِ : إذا ذهَبَ سَمْعُهُمَا فَفِيهِ الدِّيَةُ ، اصْطلَمَتا أَوْ لَمْ تصْطلمَا .

قُلت : أَرَأَيت الأُذُنيْنِ إذا قَطعَهُمَا رَجُلٌ عَمْدًا فَرَدَّهُمَا صَاحِبُهُمَا فَثَبَتتا ، أَوْ السِّن إذا أَسْقَطهَا الرَّجُلُ عَمْدًا فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا فَبَرِئَتْ وَثبَتتْ ، أَيَكُونُ القَوَدُ عَلَى قَاطِعِ الأُذُنِ أَوْ القَالعِ السِّن ؟ قَالَ : سَمِعْتهُمْ يَسْأَلُون عَنْهَا مَالكًا فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ فِيهَا شَيْئًا . قَالَ : وَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : فِي السِّن القَوَدُ وَإِنْ ثبَتتْ وَهُوَ رَأْيِي ، وَالأُذُنُ عِنْدِي مِثْلُهُ ، أَنْ يُقْتصَّ مِنْهُ . وَالَّذِي بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ فِي السِّن - لا أَدْرِي أَهُوَ فِي العَمْدِ يُقْتصُّ مِنْهُ أَوْ فِي الخَطأِ - أَن فِيهِ العَقْلَ إلا أَن ذلكَ كُلَّهُ عِنْدِي سَوَاءٌ فِي العَمْدِ وَالخَطأِ .

بَابُ مَا جَاءَ فِي الأَسْنان وَالأَضْرَاس

قُلت : أَرَأَيت الأَسْنان وَالأَضْرَاسَ عِنْدَ مَالكٍ سَوَاءً ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : فَكَمْ فِي كُل سِن عِنْدَ مَالكٍ ؟ قَالَ : خَمْسٌ مِنْ الإِبلِ . قُلت : فَإِنْ كَانَتْ سِنا سَوْدَاءَ ؟ قَالَ : فِيهَا خَمْسٌ مِنْ الإِبل وَهِيَ كَالصَّحِيحَةِ إلا أَنْ تكُون تضْطرِبُ اضْطِرَابًا شَدِيدًا ، وَإِنْ كَانتْ

(١) قال أبو البركات : الباضعة : هي التي شقت اللحم ، وقال الدسوقي: الملطأة: هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل إليه بل بقي بينه وبينها ستر رقيق ، فإن أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة . وقال الدسوقي: الدامية هي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٦/ ١٩٨، ١٩٩)

(٢) الهاشمة هي التي هشمت عظام الرأس .

كَذلكَ فَلَيْسَ فِيهَا إلا الاجْتِهَادُ . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ سِنا مَأْكُولَـةً فَـذهَبَ بَعْضُـهَا فَقَلَعَهَـا رَجُلٌ عَمْدًا أَوْ خطأً ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيـهِ شَـيْئًا إلا أَنـي أَرَى فِـي هَـذا عَلَـى حِسَاب مَا بَقِيَ مِنْهُ ؛ لأَنهُ نَاقِصٌ غَيْرُ تامٍّ .

مَا جَاءَ فِي الأَلْيَتَيْنِ وَالثَّدْيَيْنِ وَحَلْقِ الرَّأْسِ وَالحَاجِبَيْنِ

قُلت : أَرَأَيْت أَلْيَتيْ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ ، أَفِيهِمَا الدِّيَـةُ عِنْـدَ مَالـكٍ ؟ **قَـالَ** : لا أَقُـومُ عَلَـى حِفْظِ قَوْلهِ فِي هَذا ، وَالَّـذِي أَرَى أَن فِـي هَـذا الحُكُومَـةَ . **قُلت** : لِمَ ؟ وَهَـذا زَوْجٌ مِـنْ الإِنْسَانِ وَعَلَى مَا قُلتُهُ . **قَالَ** : **لأَن مَالكًا قَـالَ** : لَـيسَ فِـي ثـدْيَيْ الرَّجُـلِ إلا الاجْتِهَـادُ، وَكَذلكَ هَذا عِنْدِي .

قُلت : أَرَأَيْت الرَّأْسَ إذا حُلقَ فَلَمْ يَنْبُتْ ، أَيُّ شَيْءٍ فِيهِ فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ **قَـالَ** : مَـا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا . **قُلت** : فَاللحْيَةُ ؟ **قَـالَ** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهَا شَيْئًا ، وَأَرَى فِيهِمَـا جَمِيعًا حُكُومَةً عَلَى الاجْتِهَادِ . **قُلت** : أَرَأَيْت إنْ حَلَقَهُمَا عَمْدًا ، حَلَقَ الـرَّأْسَ وَاللحْيَـةَ عَمْدًا ، أَيَكُونُ فِيهِمَا القِصَاصُ ؟ **قَالَ** : لا ، إلا الأَدَبُ ، وَالحَاجِبَان مِثْلُ ذلكَ فِي رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيْت العَيْن إذا ابْيَضَّتْ أَوْ انْخَسَفَتْ أَوْ ذهَبَ بَصَرُهَا وَهِيَ قَائِمَـةٌ ؟ **قَـالَ** : **قَالَ مَالـكٌ** : إنْ كَان هَذا كُلُّهُ خطأً فَفِيهِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ كَان عَمْدًا فَخَسَفَهَا خُسِفَتْ عَيْنُـهُ . وَإِنْ لَمْ تنْخَسِفْ وَكَانتْ قَائِمَةً وَذهَبَ بَصَرُهَا كُلُّهُ ، فَإِن مَالكًا قَالَ : إنْ كَـان يُسْـتطاعُ مِنْهُ القَوَدُ أُقِيدَ وَإِلا فَالعَقْلُ . **قَالَ** : وَالبَيَاضُ عِنْدِي مِثْلُ القَائِمِ العَيْنِ إنْ كَـان يُسْـتطاعُ مِنْهُ القَوَدُ أُقِيدَ وَإِلا فَالعَقْلُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ ضَرَبَهَا فَنَزَلَ المَاءُ فَأَخَذ الدِّيَةَ ، أَوْ ابْيَضَّتْ فَأَخَذ الدِّيَةَ ، فَبَرِئَـتْ بَعْـدَ ذلكَ ، أَتَرِدُّ الدِّيَةُ إلَيْهِ ؟ **قَالَ** : أَرَى ذلكَ وَمَـا سَـمِعْتُهُ مِـنْ مَالـكٍ . **قُلت** : فَكَـمْ يُنْتظـرُ بالعَيْنِ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : سَنةً . **قُلت** : فَإِنْ مَضَـتْ السَّـنةُ ، وَالعَـيْنُ مُنْخَسِـفَةٌ لَـمْ يَبْـرَأْ جُرْحُهَا ؟ **قَالَ** : أَرَى أَنْ يُنْتظرَ حَتى يَبْرَأَ الجُرْحُ ؛ لأَنهُ لا قَوَدَ إلا بَعْدَ البُرْءِ . وَكَذلكَ فِـي الدِّيَةِ أَيْضًا إنمَا هِيَ بَعْدَ البُرْءِ . **قُلت** : وَهَل كَان مَالكٌ يَقُولُ فِي العَيْنِ إذا ضُرِبَتْ فَسَـالَ دَمْعُهَا فَلَمْ يَرْقَأْ ؟[1] **قَـالَ** : لَمْ أَسْمَعْ إلا فِي العَيْنِ إذا ضُرِبَتْ فَدَمَعَتْ أَنهُ يُنْتظرُ بهَا سَـنةً **قُلت** : فَإِنْ لَمْ يَرْقَأْ دَمْعُهَا ؟ **قَالَ** : أَرَى فِيهَا حُكُومَةً .

---

(١) يقال : رقأ الدمع : جف وسكن ، كما في القاموس.

مَا جَاءَ فِي شَلَلِ اليَدِ وَالرِّجْلِ

قُلت : أَرَأَيت اليَدَ إذا شُلَّتْ أَوْ الرِّجْلَ ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِيهِمَا ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : قَدْ تَمَّ عَقْلُهُمَا . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ الضَّرْبَةُ عَمْدًا فَشُلَّتْ يَدُهُ ، هَل فِيهَا القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ فِي اليَدِ وَالرِّجْل القَوَدُ ، وَيُضْرَبُ الضَّارِبُ كَمَا ضَرَبَ يُقْتصُّ لهَذا المَضْرُوب مِنْ الضَّارِب . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : فَإِنْ شُلَّتْ يَدُ الضَّارِب وَإلا كَان عَقْلُ اليَدِ فِي مَال الضَّارِب وَلَيْسَ عَلَى العَاقِلَةِ مِنْهُ شَيْءٌ . **قُلت** : مَنْ يَسْتَقِيدُ المَضْرُوبُ أَوْ غَيْرُ المَضْرُوب ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : لا يُمَكَّنُ الَّذِي لَهُ القَوَدُ مِنْ أَنْ يَقْتصَّ لنفْسِهِ ، إنمَا يُدْعَى لَهُ مَنْ يَعْرِفُ القِصَاصَ فَيَقْتصُّ لَهُ وَلا يُمَكَّنُ المَجْرُوحَ مِنْ ذلكَ . **قُلت لابْنِ القَاسِمِ** : أَرَأَيت الأَصَابعَ إذا شُلَّتْ ، أَفِيهَا دِيَتُهَا كَامِلَةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيت مَنْ قَطعَ هَذِهِ الأَصَابعَ بَعْدَ ذلكَ خطأً ؟ **قَالَ** : **قَالَ** : فِيهَا حُكُومَةٌ كَذلكَ قَالَ مَالكٌ . **قُلت** : فَإِنْ كَان عَمْدًا ؟ **قَالَ** : فَلا قَوَدَ فِيهَا وَفِيهَا الحُكُومَةُ فِي مَال الجَانِي عِنْدَ مَالكٍ . **قُلت** : أَرَأَيت الأُنْثيَيْنِ ، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَخرَجَ البَيْضَتيْنِ أَوْ رَضَّهُمَا ، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِي الأُنْثيَيْنِ الدِّيَةُ ، وَإنمَا يُرَادُ مِنْ الأُنْثيَيْنِ البَيْضَتان ، فَإذا أُهْلكَتْ البَيْضَتان فَقَدْ تمَّتْ الدِّيَةُ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَخرَجَهُمَا عَمْدًا أَوْ رَضَّهُمَا عَمْدًا ، أَيَجْعَلُ فِيهِمَا القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِي الأُنْثيَيْنِ القِصَاصُ ، وَلا أَدْرِي مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الرَّضِّ ، إلا أَنهُ قَالَ فِي الفَخِذِ : إذا كُسِرَ فَلا قَوَدَ فِيهِ ؛ لأَنهُ يُخَافُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْهُ أَنْ لا يَحيَا مِنْهُ ، فَأَنَا أَخَافُ أَنْ يَكُون رَضُّ الأُنْثيَيْن بهَذِهِ المَنْزِلَةِ ، فَإِنْ كَان يُخَافُ عَلَى الأُنْثيَيْنِ هَذِهِ وَكَانتا مُتْلفتَيْنِ فَلا قَوَدَ فِيهِمَا ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي كُل مَا كَان مُتْلفًا مِنْ فَخِذٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ صُلبٍ : إذا عُلمَ أَنهُ مُتْلفٌ فَلا قَوَدَ فِيهِ مِثْلُ الجَائِفَةِ وَالمَأْمُومَةِ وَكَذلكَ فَسَّرَهُ مَالكٌ .

قُلت : أَرَأَيت مَنْ لا ذكَرَ لَهُ وَلَهُ أُنْثيَان ، فَقَطعَ رَجُلٌ أُنْثيَيْهِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِيمَنْ قَطعَ ذكَرَ رَجُلٍ وَأُنْثيَيْهِ جَمِيعًا : إن عَلَيْهِ دِيَتيْنِ ، فَإِنْ كَان قَطعَ أُنْثيَيْهِ وَلَمْ يَقْطعْ الذكَرَ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ قَطعَ ذكَرَهُ بَعْدَ ذلكَ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ قَطعَ ذكَرَهُ ثُمَّ قَطعَ أُنْثيَيْهِ

بَعْدَ ذلكَ فَفِي الذكرِ الدِّيَةُ ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ أَيضًا بَعْدَ ذلكَ الدِّيَـةُ كَامِلَـةً . قُلت : فَمَـنْ لا ذكَرَ لَهُ ، أَفِي أُنْثَيَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : كَذلكَ قَالَ مَالكٌ . قُلت : وَمَنْ لا أُنْثيَيْنِ لَهُ ، أَفِي ذكَرِهِ الدِّيَةُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت البَيْضَتَيْنِ ، أَهُمَّا سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ، اليُمْنى وَاليُسْرَى ؟ قَالَ : نعَمْ فِي كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ عِنْدَ مَالكٍ .

بَابُ دِيَةِ الشَّفَتَيْنِ وَالجُفُونِ وَثدْيَيِ المَرْأَةِ وَالصَّغِيرَةِ

قُلت : أَرَأَيت الشَّفَتَيْنِ ، أَهُمَّا سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هُمَـا سَـوَاءٌ ، فِـي كُـل وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَلَيْسَ يَأْخُذُ بحَـدِيثِ سَـعِيدِ بْـنِ المُسَـيِّب . قُلت : أَرَأَيـت جُفُـون العَيْنَيْنِ ، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ عِنْدَ مَالكٍ ؟ قَالَ : لَيسَ فِي الجُفُون إلا الاجْتِهَادُ . قُلت : وَأَشْـفَارُ العَيْنَيْنِ كَذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ إنمَا فِيهِمَا الاجْتِهَادُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت الحَـاجِبَيْنِ، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَيْسَ فِيهِمَا إلا الحُكُومَةُ إذا لَمْ يَنْبُتَا .

قُلت : أَرَأَيت طَرَفَ ثدْيَيْ المَرْأَةِ ، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ . قُلـت : فَفِي حَلَمَتَيْهِمَا الدِّيَةُ أَيْضًا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِمَا شَـيْئًا ، وَلَكِـنْ إنْ كَـان قَـدْ أَبْطلَ مَخْرَجَ اللَّبَنِ أَوْ أَفْسَدَهُ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت الصَّغِيرَةَ إذا قُطِعَ ثدْيَاهَا وَالكَبِيرَةَ ، أَهُمَّا سَوَاءٌ فِي قَوْلَ مَالـكٍ ؟ قَـالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنْ يُنْظرَ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان قَدْ اسْتَيْقَن أَنهُ قَدْ أَبْطلَ ثدْيَيْهَا وَلا يَكُونُ لَهَا ثدْيٌ أَبَدًا رَأَيْتُ عَلَيْهِ الدِّيَـةَ ، وَإِنْ شَـكَّ فِـي ذلـكَ رَأَيـتُ أَنْ يُوضَعَ لَهَا العَقْلُ وَيُسْتَأْنى بهَا مِثْلَ السِّنِ ، فَإِنْ نبَتتْ فَلا عَقْلَ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تنْبُتْ فَفِيهِمَـا الدِّيَةُ وَإِنْ انْتظرَتْ فَيبِسَتْ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ أَيْضًا ، وَإِنْ مَاتتْ قَبْلَ أَنْ يُعْلَمَ ذلكَ كَانتْ فِيهِمَا لَهَا الدِّيَةُ . قُلت : أَرَأَيت ثدْيَيْ الرَّجُل ، مَا فِيهِمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : حُكُومَةٌ .

بَابُ حَدِّ المُوضِحَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالمَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ

قُلت : صِفْ لي مَا حَدُّ المُوضِحَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مَا أَفْضَـى إلَـى العَظْـمِ وَإِنْ كَان مِثْلُ مَدْخَل إبْرَةٍ ، وَإِنْ كَان مَا هُوَ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ فَإِنمَا هِيَ مُوضِحَةٌ . قُلت : فَمَا حَـدُّ المُنَقِّلَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : مَا أَطارَ فِرَاشَ العَظْمِ وَإِنْ صَغُرَ فَهِـيَ مُنَقِّلَـةٌ . قُلت : فَمَا حَدُّ المَأْمُومَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مَا يَخْرِقُ العَظْمَ إلَى الـدِّمَاغِ وَإِنْ مَـدْخَلَ إبْرَةٍ فَهِيَ مَأْمُومَةٌ . قُلت : فَمَا حَدُّ الجَائِفَةِ ؟ قَالَ : مَا أَفْضَى إلَى الجَوْفِ وَإِنْ مَدْخَلَ إبْرَةٍ.

قُلت : أَرَأَيت الجَائِفَةَ إذا أَنْفذتْ ، أَيَكُونُ فِيهَا ثُلُثا الدِّيَةِ أَمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؟ **قَالَ** : اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالكٍ فِي ذلكَ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُون فِيهَا ثُلُثا الدِّيَةِ .

دِيَةُ الإِبْهَامِ وَالكَفِّ وَتَقْطِيعِ اليَدِ

قُلت : أَرَأَيت المَفْصِلَيْنِ مِنْ الإِبْهَامِ كَمْ فِيهِمَا ؟ **قَالَ** : عَقْلُ الأُصْبُعِ تَمَامًا فِي كُلِ مَفْصِلٍ مِنْ الإِبْهَامِ نِصْفُ عَقْلِ الأُصْبُعِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلت** : فَإِنْ قَطعَ رَجُلٌ إِبْهَامَ رَجُلٍ فَأَخَذ دِيَةَ الأُصْبُعِ ، ثُمَّ قَطعَ رَجُلٌ بَعْدَ ذلكَ العُقْدَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ الإِبْهَامِ فِي الكَفِّ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : لَيْسَ فِيهِ إلا الحُكُومَةُ . **قُلت** : أَرَأَيْت الكَفَّ إذا لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَصَابعُ فَقُطِعَتْ ، مَا فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : الحُكُومَةُ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ إنْ قَطعَ بَعْضَ الكَفِّ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَطعَ أُصْبُعَيْنِ بِمَا يَليهِمَا مِنْ الكَفِّ ؟ **قَالَ** : إنْ كَان فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ فَخُمْسَا دِيَةِ الكَفِّ عِنْدَ مَالكٍ . **قُلت** : وَلا يَكُونُ لَهُ مَعَ ذلكَ حُكُومَةٌ ؟ **قَالَ** : لا .

بَابُ هَل تُؤْخَذُ فِي الدِّيَةِ البَقَرُ وَالغَنمُ وَالخَيْلُ ؟

قُلت : أَرَأَيت البَقَرَ وَالغَنمَ وَالخَيْلَ ، هَل تُؤْخَذُ فِي الدِّيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : لَيْسَ يُؤْخَذُ فِي الدِّيَةِ إلا الإِبلُ وَالدَّنانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ . **قُلت** : فَفِي كَمْ تُؤْخَذُ الدِّيَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : فِي ثلاثِ سِنِين . **قُلت** : مِنْ الإِبل وَالدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ فِي ثلاثِ سِنِين ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ لَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَفِي سَنةٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، كَذلكَ **قَالَ مَالكٌ** : **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ ؟ **قَالَ** : هَذا فِي مَال الجَانِي حَالا . **قُلت** : فَإِنْ كَان الثلُثان ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِي سَنتَيْنِ . **قَالَ** : **فَقِيلَ لِمَالكٍ** : فَالنصْفُ ؟ **قَالَ** : أَرَى أَنْ يَجْتهِدَ الإِمَامُ فِي ذلكَ[1] .

قُلت : وَمَا مَعْنى قَوْلِهِ : يَجْتهِدُ الإِمَامُ فِي ذلكَ ؟ **قَالَ** : إنْ رَأَى أَنْ يَجْعَلَهُ فِي سَنتَيْنِ جَعَلَهُ ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يَجْعَلَهُ فِي سَنةٍ وَنِصْفٍ جَعَلَهُ . **قَالَ** : **وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُ** مَرَّةً فِي نِصْفِ الدِّيَةِ : إنهَا فِي سَنتَيْنِ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : وَالسَّنتَانِ أَعْجَبُ إلَيَّ ، وَيَقُولُ ذلكَ

---

(١) **قال أبو البركات** : في النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفى الثلاثة الأرباع [illegible] ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة فتصير هذه كالكاملة وما ذكره في الفرعين ضعيف ، والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٢٥٥).

للحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ ثلاثُ سِنِين أَوْ أَرْبَعٌ (١).

وَأَخْبَرَنِي مَالِكٌ أَن رَبِيعَةَ بْن أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَرْسَلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ حَزْمٍ يَسْأَلَهُ فِي كَمْ تُقْطعُ الدِّيَةُ ؟ قَالَ : فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ : فِي ثلاثِ سِنِين أَوْ أَرْبَعِ سِنِين .

قُلت : وَإِنْ كَانتْ ثلاثةَ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ؟ **قَالَ** : فِي ثلاثِ سِنِين. **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الدِّيَةِ ؟ **قَالَ** : أَرَى اجْتِهَادَ الإِمَامِ فِي السُّدُسِ البَاقِي . **قُلت** : فَمَنْ أَهْلُ الدَّنَانِيرِ فِي الدِّيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ . **قُلت** : فَمَنْ أَهْلُ الوَرِقِ ؟ **قَالَ**: أَهْلَ العِرَاقِ . **قُلت** : فَمَنْ أَهْلُ الإِبلِ ؟ **قَالَ مَالكٌ** : هُمْ أَهْلُ العَمُودِ وَهُمْ أَهْلُ البَوَادِي . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَالَ أَهْلُ البَوَادِي : نَحْنُ نُعْطِي الذهَبَ وَالورِقَ ، أَوْ قَالَ أَهْلُ الوَرِقِ : نَحْنُ نُعْطِي الذهَبَ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : لا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الذهَبِ إلا الذهَبُ ، وَلا مِنْ أَهْلِ الوَرِقِ إلا الوَرِقُ ، وَلا مِنْ أَهْلِ الإِبلِ إلا الإِبلُ .

عَقْلُ جِرَاحِ المَرْأَةِ

قُلت : أَرَأَيت المَرْأَةَ ، إِلَى كَمْ تُوَازِي الرَّجُلَ ، إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهَا هِيَ أَمْ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ وَلا تَسْتَكْمِلُهَا ، أَيْ : إذا انْتَهَتْ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِ نفْسِهَا . وَتفْسِيرُ ذلكَ أَن لَهَا فِي ثلاثةِ أَصَابعَ وَنِصْفِ أُنْمُلَةٍ أَحَدًا وَثلاثِين بَعِيرًا وَثُلُثَيْ بَعِيرٍ ، فَإِنْ أُصِيبَ هَذا مِنْهَا كَانتْ فِيهِ ، وَالرَّجُلُ سَوَاءً ، فَإِنْ أُصِيبَ مِنْهَا ثلاثةُ أَصَابعَ وَأُنْمُلَةٌ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِ نفْسِهَا ، وَكَان لَهَا فِي ذلكَ سِتةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثا بَعِيرٍ . وَكَذلكَ مَأْمُومَتُهَا وَجَائِفَتُهَا إنمَا لَهَا فِي ذلكَ سِتةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثا بَعِيرٍ فِي كُلِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لأَنهَا قَدْ وَازَنتْ الرَّجُلَ فِي هَذا كُلهِ إِلَى الثلُثِ ، فَتَرِدُ إذا بَلَغَتْ الثلُث إِلَى دِيَتِهَا .

قَالَ : **وَقَالَ لِي مَالكٌ** : وَإِذا قُطِعَتْ أُصْبُعٌ مِنْ كَفِّ المَرْأَةِ أَخَذتْ عَشْرًا مِنْ الإِبلِ ، فَإِنْ قُطِعَتْ لَهَا أُخْرَى بَعْدَ ذلكَ مِنْ تِلكَ الكَفِّ أَيْضًا أَخَذتْ عَشْرًا أُخْرَى ، فَإِنْ قُطِعَتْ لَهَا أُخْرَى بَعْدَ ذلكَ مِنْ تِلكَ الكَفِّ أَيْضًا أَخَذتْ عَشْرًا ، فَإِنْ قُطِعَتْ أُخْرَى بَعْدَ ذلكَ مِنْ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٤٨) رقم (٢)

تِلْكَ الكَفِّ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إلا خَمْسٌ مِنْ الإبِل ، وَإِنْ قُطِعَتْ الخَامِسَةُ بَعْدَ ذلك لَمْ يَكُنْ لَهَا إلا خَمْسٌ مِنْ الإبِل . **قَالَ مَالكٌ** : وَإِنْ قُطِعَتْ ثلاثةُ أَصَابعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ كَان لَهَا فِيهَا ثلاثُون بَعِيرًا ، فَإِنْ قُطِعَتْ بَعْدَ ذلك مِنْ تِلْكَ الكَفِّ الأُصْبُعَانِ البَاقِيَانِ - جَمِيعًا مَعًا أَوْ مُفْتَرِقَيْنِ - لَمْ يَكُنْ لَهَا فِي ذلكَ إلا خَمْسٌ خَمْسٌ فِي كُل أُصْبُعٍ.

فَقُلنا لمَالكٍ : فَإِنْ قُطِعَ لَهَا ثلاثةُ أَصَابعَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ فَأَخَذتْ الثلاثِين مِنْ الإبِل ثُمَّ قُطِعَتْ بَعْدَ ذلكَ مِنْ الكَفِّ الأُخْرَى أُصْبُعٌ أَوْ أُصْبُعَانِ أَوْ ثلاثةُ أَصَابعَ مُفْترِقَةٍ أَوْ قُطِعَتْ جَمِيعًا مَعًا ؟ **قَالَ** : يُبْتدَأُ فِيهَا الحُكْمُ كَمَا ابْتُدِئَ فِي اليَدِ الأُخْرَى . وَتفْسِيرُهُ أَن لَهَا فِي الكَفِّ الثانِيَةِ فِي الثلاثةِ أَصَابعَ ثلاثِين بَعِيرًا كَمَا فَسَّرْتُ لَكَ فِي الكَفِّ الأُولَى . **قَالَ مَالكٌ:** وَإِنْ قُطِعَ لَهَا أُصْبُعَانِ مِنْ كُل يَدٍ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ كَان لَهَا عَلَى حِسَاب عَقْلِهَا خَمْسٌ خَمْسٌ مِنْ عَقْلِهَا فِي كُل أُصْبُعٍ ؛ لأَنهَا أَرْبَعَةُ أَصَابعَ فَقَدْ جَاوَزَتْ الثلُث وَالقَطْعَ مَعًا .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَتفْسِيرُ مَا قَالَ مَالكٌ لَنا : فَإِنْ قُطِعَتْ أُصْبُعٌ مِنْ إحْدَى اليَدَيْنِ بَعْدَ ذلكَ أُعْطِيت عَشْرًا مِنْ الإبِل ، وَإِنْ قُطِعَتْ مِنْ اليَدِ الأُخْرَى أُصْبُعٌ أَخَذتْ عَشْرًا ، وَإِنْ قُطِعَتَا جَمِيعًا - هَاتان الأُصْبُعَانِ - فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ كَان لَهَا عَشْرٌ عَشْرٌ ، فَمَا زَادَ بَعْدَ ثلاثةِ أَصَابعَ مِنْ كُل كَفٍّ كَان لَهَا خَمْسٌ خَمْسٌ - كَان القَطْعُ مَعًا أَوْ كَان مُفْتَرَقًا . فَإِنْ قُطِعَتْ مِنْ يَدٍ أُصْبُعٌ وَمَنْ يَدٍ أُخْرَى ثلاثةُ أَصَابعَ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ أَخَذتْ خَمْسًا خَمْسًا، فَإِنْ قُطِعَ بَعْدَ ذلكَ - مِنْ الكَفِّ الَّذِي قُطِعَ مِنْهَا ثلاثةُ أَصَابعَ - أُصْبُعٌ ، وَمِنْ الكَفِّ الَّتِي قُطِعَ مِنْهَا أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ - أُصْبُعٌ أُخْرَى - فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَخَذتْ للأُصْبُعِ الَّتِي قُطِعَتْ مِنْ الكَفِّ الَّتِي كَانتْ قَدْ قُطِعَتْ مِنْهَا ثلاثةُ أَصَابعَ خَمْسًا فِي الأُصْبُعِ الرَّابعَةِ ، وَأَخَذتْ للأُصْبُعِ الَّتِي قُطِعَتْ مِنْ الكَفِّ الَّتِي كَانتْ قَدْ قُطِعَتْ مِنْهَا أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ عَشْرًا. وَإِنْ اجْتمَعَتا فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ تفرَّقَا فَذلكَ سَوَاءٌ مَا لَمْ تُقْطعْ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ اليَدَيْنِ أَرْبَعَةُ أَصَابعَ .

قَالَ : وَلَوْ قُطِعَتْ مِنْ الكَفِّ الَّتِي قُطِعَتْ مِنْهَا ثلاثةُ أَصَابعَ أُصْبُعٌ ، وَمِنْ الكَفِّ الَّتِي قُطِعَ مِنْهَا أُصْبُعٌ أُصْبُعَانِ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ أَخَذتْ للأُصْبُعَيْنِ عِشْرِين مِنْ الإبِل وَأَخَذتْ للأُصْبُعِ خَمْسًا . وَرِجْلاهَا بِهَذِهِ المَنْزِلَةِ عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ مِنْ اليَدَيْنِ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ وَتفْسِيرُهُ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : وَلَوْ قُطِعَ مِنْهَا أُصْبُعَانِ عَمْدًا فَاقْتصَّتْ أَوْ عَفَتْ ، ثُمَّ

قُطِعَ مِنْ تِلكَ الكَفِّ أُصْبُعَان أَيْضًا خَطأً ، فَإِنهُ يَأْخُذُ لَهَا عِشْرِين بَعِيرًا وَلا يُضَافُ هَذا إِلَى مَا قُطِعَ قَبْلَهُ ؛ لأَن الَّذِي قُطِعَ أَوَّلا لَمْ يَكُنْ لَهُ دِيَةٌ ، وَإِنمَا كَان عَمْدًا وَإِنمَا يُضَافُ بَعْضُ الأَصَابعِ إِلَى بَعْضٍ فِي الخَطأِ .

شِجَاجُ المَرْأَةِ

قُلت : أَرَأَيت إِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ رَجُلا فَشَجَّهُ مَأْمُومَاتٍ ثلاثًا فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَم فِيهِن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : مَأْمُومَاتٌ ثلاثٌ فِيهِن الدِّيَةُ كَامِلَةً . **قُلت** : فَإِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ امْرَأَةً فَشَجَّهَا ثلاث مُنقّلاتٍ بضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ **قَالَ** : لَهَا فِي ذلكَ عَلَى قَدْرِ عَقْلهَا ، نِصْفُ كُل مُنقّلَةٍ مِنْ عَقْل الرَّجُل ؛ لأَنهَا قَدْ جَاوَزَتْ الثلُث .

قُلت : فَإِنْ ضَرَبَهَا فَشَجَّهَا مُنقّلَةً ، ثُمَّ ضَرَبهَا بَعْدَ ذلكَ ضَرْبَةً أُخْرَى فَشَجَّهَا مُنقّلَةً أُخْرَى ، ثُمَّ ضَرَبهَا بَعْدَ ذلكَ ضَرْبَةً أُخْرَى فَشَجَّهَا مُنقّلَةً أُخْرَى ؟ **قَالَ** : هِيَ فِي جَمِيعِ هَذا - فِي قَوْل مَالكٍ - بمَنْزِلَةِ الرَّجُل ، لَهَا فِي كُل ذلكَ مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُل لا تَنْقُصُ مِنْ ذلكَ إِذا لَمْ يَكُنْ فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ كَان فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ فَهُوَ عَلَى حِسَاب مَا فَسَّرْتُ لَكَ وَترْجِعُ إِلَى حِسَابِ عَقْلهَا ، فَيَكُونُ لَهَا نِصْفُ كُل مُنقّلَةٍ مِنْ عَقْل الرَّجُل ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قَالَ : وَلَوْ ضَرَبَهَا رَجُلٌ فَأَوْضَحَهَا سَبْعَ مَوَاضِحَ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ ، فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ مَوَاضِحَ أَوْ جِرَاحَاتٍ كَثِيرَةً تكُونُ مَعَ المَوَاضِحَ ، فَإِنهَا تُرَدُّ فِي ذلكَ إِلَى عَقْلهَا إِذا كَان جَمِيعُ مَا أَصَابَهَا بِهِ يَبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ الرَّجُل رَجَعَتْ إِلَى عَقْلهَا . وَإِنْ ضَرَبَهَا ضَرْبَةً بَعْدَ ضَرْبَةٍ فِي غَيْرِ فَوْرٍ وَاحِدٍ ، كَانتْ فِي عَقْلهَا فِي جَمِيعِ ذلكَ بمَنْزِلَةِ عَقْل الرَّجُل. وَلَوْ ضُرِبَتْ مُنقّلَةً فَبَرِئَتْ وَأَخَذتْ عَقْلَهَا ، ثُمَّ ضُرِبَتْ عَلَيْهَا أَيْضًا كَانتْ دِيَتُهَا مُنقّلَةً أُخْرَى أَيْضًا بمَنْزِلَةِ مُنقّلَةِ الرَّجُل . وَكَذلكَ لَوْ ضُرِبَتْ الثالثةَ عَلَيْهَا بَعْدَ بُرْئِهَا فَشُجَّتْ مُنقّلَةً ثالثةً كَان لَهَا عَقْلُ مُنقّلَةِ الرَّجُلُ . **قَالَ** : وَكَذلكَ المَوَاضِحُ . **قَالَ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . **قَالَ** : وَلَيْسَ للمَوَاضِحِ وَالمُنقّلاتِ مُنْتهًى عِنْدَ مَالكٍ . **قَالَ** : وَإِذا أَصَابَ مَبْلَغَ الثلُثِ مِنْ المَرْأَةِ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَهُوَ خِلافُ مَا إِذا أَصَابَ ذلكَ مِنْهَا فِي ضَرَبَاتٍ مُفْترِقَاتٍ إِلا مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي الأَصَابعِ ، فَإِنهُ إِذا قُطِعَ مِنْهَا ثلاثةُ أَصَابعَ مِنْ كَفٍّ

وَاحِدَةٍ - مَعًا أَوْ مُفْتَرِقَةً - ثُمَّ قُطِعَ مِنْهَا الأُصْبُعُ الرَّابِعَةُ بَعْدَ ذلكَ ، فَلَيْسَ لَهَا فِي الأُصْبُعِ الرَّابعِ إلا الخَمْسُ مِنْ الإبِلِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

لسَانُ الأَخْرَسِ وَالرِّجْلِ العَرْجَاءِ وَاليَدِ وَالعَيْنِ النَاقِصَةِ وَالسِّنِّ

قُلت : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي لسَانِ الأَخْرَسِ ؟ **قَالَ** : الاجْتِهَادُ . **قُلت** : كَمْ فِي الرِّجْلِ العَرْجَاءِ ؟ **قَالَ** : العَرَجُ عِنْدَ مَالكٍ مُخْتلفٌ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي العَرَجِ بعَيْنِهِ شَيْئًا إلا أَني سَمِعْتُهُ يَقُولُ : فِي كُل شَيْءٍ مِنْ الإِنْسَانِ مِمَّا لَهُ فَرْضٌ سُمِّيَ مِنْ الإِنْسَانِ إذا أُصيبَ مِنْهُ شَيْءٌ فَانْتَقَصَ ثُمَّ أُصِيبَ - بَعْدَ ذلكَ - الشَّيْءُ ، فَإِنَما لَهُ عَلَى حِسَاب مَا بَقِيَ مِنْ ذلكَ العُضْوِ . **قَالَ مَالكٌ** : وَمَا كَان مِنْ خِلقَةٍ خَلَقَهَا اللَّهُ وَلَمْ يُنْتقَصْ مِنْهَا شَيْءٌ ، مِثْلُ اسْتِرْخَاءِ البَصَرِ أَوْ ضَعْفِ البَصَرِ ، مِثْلُ العَيْنِ الرَّمِدَةِ يَضْعُفُ بَصَرُهَا وَاليَدِ يَكُونُ فِيهَا الضَّعْفُ ، إلا أَنهُ يُبْصِرُ بالعَيْنِ وَيَسْتمْتِعُ باليَدِ وَيَبْطِشُ بهَا ، وَالرِّجْلُ يَسْتمْتِعُ بهَا وَيَمْشِي بهَا إلا أَن فِيهَا ضَعْفًا .

قَالَ مَالكٌ : فِي هَذا كُلهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وَأَمَّا لَوْ كَان ذلكَ مِنْ شَيْءٍ أُصِيبَ بِهِ حَتى نقَصَ لَهُ البَصَرُ أَوْ ضَعُفَتْ اليَدُ أَوْ الرِّجْلُ حَتى أَخَذ لذلكَ عَقْلا ، ثُمَّ أُصِيبَ بَعْدَ ذلكَ فَإِنَما لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ العَقْل . **قَالَ مَالكٌ** : وَالرِّجْلُ كَذلكَ وَالعَرَجُ عِنْدِي مِثْلُ ذلكَ . **قُلت**: فَالَّذِي أُصِيبَ بأَمْرٍ مِنْ السَّمَاءِ ، مِثْلُ العِرْقِ يَضْرِبُ فِي رِجْل الرَّجُل فَيُصِيبُهُ مِنْهُ عَرَجٌ أَوْ يُصِيبُهُ رَمَدٌ فَيُضْعِفُ البَصَرَ إلا أَنهُ يَمْشِي عَلَى الرِّجْل وَيُبْصِرُ بالعَيْنِ ، وَقَدْ مَسَّهَا الضَّعْفُ فَفِيهَا الدِّيَةُ كَامِلَةً إنْ أُصِيبَتْ رِجْلُهُ أَوْ عَيْنُهُ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، كَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ. **قُلت** : فَإِنْ كَان هَذا إنمَا أَصَابَهُ إنْسَانٌ خَطأً فَأَخَذ لذلكَ عَقْلا ، ثُمَّ أُصِيبُ بَعْدَ ذلكَ بعَيْنِهِ أَوْ برِجْلهِ خَطأً ، أَخَذ عَلَى حِسَاب مَا ذهَبَ مِنْ العَيْنِ وَاليَدِ وَمَا بَقِيَ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

ذِكْرُ العَيْنِ وَالسِّنِّ

قُلت : أَرَأَيْت العَيْن القَائِمَةَ ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِيهَا ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِيهَا الاجْتِهَادُ . **وَقَالَ** : وَلَيْسَ يَأْخُذُ مَالكٌ بقَوْل زَيْدِ بْنِ ثابتٍ الَّذِي ذكَرَ أَن فِيهَا مِائَةَ دِينارٍ . **قُلت** : فَكَمْ

فِي السِّن السَّوْدَاءِ عِنْدَ مَالكٍ إذا طَرَحهَا رَجُلٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : العَقْـلُ فِيهَـا كَامِـلٌ . قُلت : فَإِنْ كَانتْ حَمْرَاءَ أَوْ صَفْرَاءَ ؟ قَالَ : السَّوْدَاءُ أَشَدُّ مِنْ هَذا كُلِه فَفِيهَا الدِّيَـةُ كَامِلَـةً عِنْدَ مَالكٍ ، فَفِي الحَمْرَاءِ أَوْ الصَّفْرَاءِ إذا أَسْقَطهَا رَجُلٌ فَعَلَيْهِ العَقْـلُ تامًّـا . قُلـت : فَـإِنْ ضَرَبَهُ رَجُلٌ فَاسْوَدَّتْ سِنّهُ أَوْ احْمَرَّتْ أَوْ اصْـفَرَّتْ أَوْ اخْضَـرَّتْ ، مَـا قَـوْلُ مَالـكٍ فِـي ذلكَ؟ قَالَ : مَا سَمِعْنا مِنْ مَالكٍ إلا إذا اسْـوَدَّتْ فَـإِن فِيهَـا العَقْـلَ تامًّـا ، وَلا أَدْرِي مَـا الخُضْرَةُ أَوْ الحُمْرَةُ أَوْ الصُّفْرَةُ ، فَإِنْ كَان ذلكَ مِثْـلَ السَّـوَادِ فَقَـدْ تمَّ عَقْلُهَـا ، وَإِلا فَعَلَـى حِسَاب مَا نقصَ .

قُلـت : أَرَأَيْت السِّن إذا ضَرَبَهَا رَجُلٌ فَتحَرَّكَتْ مِـنْ ضَـرْبهِ ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالـكٌ : إنْ كَانتْ تضْطرِبُ اضْطِرَابًا شَدِيدًا فَقَدْ تمَّ عَقْلُهَا ، وَإِنْ كَان تحْريكًا خَفِيفًـا عُقِـلَ لَهَـا بقَـدْرِ ذلكَ . قُلت : فَكَمْ يُنْتظرُ بهَذِهِ السِّن الَّتِي تضْطرِبُ اضْطِرَابًا شَـدِيدًا فِـي قَـوْل مَالـكٍ ؟ قَالَ: قَالَ مَالكٌ : يُنْتظرُ بهَا سَنةً .

جَامِعُ جِرَاحَاتِ الجَسَدِ

قُلت : أَرَأَيْت الدَّامِيَةَ ، كَمْ فِيهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَـالَ : الاجْتِهَادُ إنْ بَرئَتْ عَلَى عَثْـلٍ إنْ كَان خَطأً ، فَإِنْ بَرئَتْ عَلَى غَيْـرِ عَثْـلٍ فَـلا شَـيْءَ فِيهَـا ، وَإِنْ كَـان عَمْـدًا كَـان فِيهَـا القِصَاصُ مَـعَ الأَدَب ، وَهُـوَ قَـوْلُ مَالـكٍ . قُلـت : فَقَـوْلُ مَالـكٍ : إن فِـي كُـل عَمْـدٍ القِصَاصَ، وَالأَدَبُ مَعَ القِصَاصِ ؟ قَالَ : نعَـمْ . قُلـت : أَرَأَيْـت البَاضِـعَةَ وَالسِّـمْحَاقَ وَالمِلطأَةَ ، أَهَؤُلاءِ مِثْلُ الدَّمِيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا عَقْلَ فِـيهِن إذا بَرِئَـتْ عَلَـى غَيْـرِ عَثْلٍ ؟ قَالَ : نعَمْ فِي الخَطإِ ، وَأَمَّا فِـي العَمْـدِ فَفِيهَـا كُلـهَا القِصَـاصُ إذا كَـان يُسْـتطاعُ القِصَاصُ فِيهَا . قُلت : كَمْ فِي الضِّلع إذا انْكَسَرَ فِي قَـوْل مَالـكٍ ؟ قَـالَ : الاجْتِهَـادُ إذا بَرئَ عَلَى عَثْلٍ ، فَإِنْ بَرئَ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ فَـلا شَـيْءَ فِيـهِ . قَـالَ : وَلَـمْ أَسْـمَعْ مِنْـهُ فِـي القِصَاصِ مِنْ الضِّلعِ شَيْئًا إلا أَنهُ إنْ كَانَ يَخَافُ مِنْهُ مِثْلَ عَظْمِ الفَخِذِ فَلا قِصَاصَ فِيـهِ ، وَإِنْ كَان مِثْلَ اليَدِ وَالسَّاقِ فَفِيهِ القِصَاصُ .

قُلت : أَرَأَيْت الترْقُوَةَ إذا كُسِرَتْ ، أَفِيهَا عَقْلٌ مُسَمًّى عِنْدَ مَالـكٍ ؟ قَـالَ : لا . قُلـت: فَإِنْ بَرئَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ ؟ قَالَ : فَلا شَيْءَ فِيهَا إذا كَانتْ خَطأً . قُلـت : فَإِنْ بَرئَتْ عَلَـى عَثْلٍ كَان فِيهَا الاجْتِهَادُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ كَسَرَهَا رَجُلٌ عَمْدًا ، أَيُقْـتصُّ مِنْـهُ فِـي

قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . **قَالَ ابْنُ القَاسِم** : وَأَرَى فِيهَا القِصَاصَ ؛ لأَن أَمْرَهَا يَسِيرٌ فِيمَا سَمِعْتُ وَلا يُخَافُ مِنْهَا ، فَإِنْ كَان يُخَافُ فَهِيَ مِثْلُ مَا يُخَافُ مِنْ العِظَامِ .

قُلت : أَرَأَيْت اليَدَ وَالرِّجْلَ وَجَمِيعَ عِظَامِ الجَسَدِ إذا كُسِرَتْ فَبرِئَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ ، وَإِنْ كُسِرَتْ خَطأً ، فَلا شَيْءَ فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لا شَيْءَ فِيهِ . **قُلت** : وَمَا كَان مِنْهُ عَمْدًا فَفِيهِ القِصَاصُ إلا فِي الفَخذِ فَإِنهُ لا قِصَاصَ فِي الفَخِذِ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لا قِصَاصَ فِي الفَخذِ فِي قَوْل مَالكٍ . وَأَمَّا مَا ذَكَرْت مِنْ عِظَامِ الجَسَدِ كُلهَا أَن فِيهَا القِصَاصَ فَمَا أَدْرِي مَا عِظَامُ الجَسَدِ كُلُّهَا ، إنمَا قَالَ مَالكٌ فِي كَسْرِ الذرَاعَيْنِ وَالعَضُدَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ وَالقَدَمَيْنِ وَالكَفَّيْنِ وَالأَصَابعِ إذا كُسِرَتْ ، فَفِي هَذا كُله القِصَاصُ عِنْدَ مَالكٍ . وَأَمَّا عِظَامُ الصُّلب فَقَدْ سَمِعْتُ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : الصُّلبُ مِمَّا لا يُسْتطاعُ القِصَاصُ مِنْهُ، وَأَنا أَرَى ذلكَ . وَأَمَّا عِظَامُ الصَّدْرِ وَالأَضَالعِ فَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : يُسْأَلُ ، فَإِنْ كَان يُخَافُ مِنْهُ فَلا قِصَاصَ فِيهِ ، وَإِنْ كَان لا يُخَافُ مِنْهُ فَفِيهِ القِصَاصُ . **قُلت** : فَمَا يَقُولُ مَالكٌ فِي كَسْرِ عِظَامِ العُنُقِ ، أَفِيهَا القِصَاصُ ؟ **قَالَ** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهَا شَيْئًا وَلا أَرَى فِيهَا القِصَاصَ .

قُلت : أَرَأَيْت عَظْمَ الرَّأْسِ مِنْ حَيْثُ مَا أَصَابَهُ فَأَوْضَحَهُ ، أَهُوَ مُوضِحَةٌ ؟ وَكُلُّ ناحِيَةٍ مِنْهُ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : فَأَيْن مُنْتهَى مَا هُوَ مِنْ الرَّأْسِ مِمَّا يَلي العُنُقَ ، أَيُّ عَظْمٍ هُوَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنهُ إلَى مُنْتهَى جُمْجُمَةِ الرَّأْسِ . فَإِذا أَصَابَ مَا هُوَ أَسْفَلُ مِنْ جُمْجُمَةِ الرَّأْسِ فَإنمَا ذلكَ مِنْ العُنُقِ لَيْسَ فِيهِ مُوضِحَةٌ عِنْدَ مَالكٍ ؛ لأَن عَظْمَ العُنُقِ إنمَا هُوَ مِثْلُ عِظَامِ الجَسَدِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كُسِرَتْ إحْدَى الزَّنْدَيْنِ وَهُمَا قَصَبَةُ اليَدِ ، أَيُقْتصُّ مِنْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ كَان خَطأً فَلا شَيْءَ فِيهِ إلا أَنْ يَبْرَأَ عَلَى عَثْلٍ فَيَكُون فِيهِ الاجْتِهَادُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : أَرَأَيْت اليَدَ إذا قُطِعَتْ مِنْ أَصْل الأَصَابعِ فَصَاعِدًا إلَى المَنْكِب ، فَإنمَا فِيهَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ كُلُّ ذلكَ سَوَاءٌ فِي الدِّيَةِ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، إذا قُطِعَتْ الأَصَابعُ مِنْ أَصْلهَا فَقَدْ تمَّ عَقْلُ اليَدِ عِنْدَ مَالكٍ ، وَالَّذِي يَقْطعُ اليَدَ مِنْ المَنْكِب فَإنمَا عَلَيْهِ مِنْ العَقْل - عِنْدَ مَالكٍ - مِثْلُ مَا عَلَى مَنْ قَطعَ الأَصَابعَ مِنْ أَصْلهَا ، وَتحْمِلُ

ذلكَ العَاقِلَةُ إذا كَان خَطأً . وَإِنْ كَان عَمْدًا كَان فِي جَمِيعِ ذلكَ القِصَاصُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قُلتُ** : أَيُقْتصُّ مِنَ اليَدِ مِنْ المَنْكِب ؟ **قَال** : نعَمْ فِي رَأْيِي . **قُلت** : أَرَأَيْت الأَنْفَ إذا كُسِرَ ، مَا فِيهِ عِنْدَ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : إذا بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ فَلا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ بَرِئَ عَلَى عَثْلٍ فَفِيهِ الاجْتِهَادُ إذا كَان خَطأً ، وَإِنْ كَان عَمْدًا اُقْتُصَّ مِنْهُ . فَإِنْ بَرِئَ المُقْتصُّ مِنْهُ وَصَارَ مِثْلَ المَجْرُوحِ الأَوَّل أَوْ أَكْثرَ فَلا شَيْءَ للأَوَّل ، وَإِنْ كَان فِي الأَوَّل عَثْلٌ وَبَرِئَ المُقْتصُّ مِنْهُ عَلَى غَيْرِ عَثْلٍ ، أَوْ عَثْلٍ وَهُوَ دُون العَثْلِ الأَوَّل ، اُجْتُهِدَ للأَوَّل مِنْ الحُكُومَةِ عَلَى قَدْرِ مَا زَادَ شَيْنُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الكَفِّ

قُلت : أَرَأَيْت الكَفَّ إذا ذهَبَ مِنْهَا أُصْبُعَان - ذهَبَتا مِنْ أَمْرِ اللَّهِ أَوْ قَطعَهُمَا رَجُلٌ عَمْدًا أَوْ خَطأً - فَاقْتُصَّ مِنْهُ أَوْ أَخَذ لذلكَ عَقْلا ، ثُمَّ قَطعَ رَجُلٌ كَفَّهُ بأَصَابعِهِ الثلاثةِ عَمْدًا ، أَيُقْتصُّ لَهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِي الأُصْبُعِ الوَاحِدَةِ إذا قُطِعَتْ مِنْ الكَفِّ ، ثُمَّ قَطعَ بَعْدَ ذلكَ رَجُلٌ كَفَّهُ هَذِهِ المَقْطُوعَةَ الأُصْبُعِ عَمْدًا . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَرَى لَهُ القِصَاصَ وَأَرَى أَنْ تُقْطعَ يَدُ قَاطِعِهِ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : الإِبْهَامَ كَانتْ المَقْطُوعَةَ أَوْ غَيْرَهَا ؟ **قَال** : مَا وَقَفْتُ مَالكًا عَلَيْهِ إلا أَن ذلكَ عِنْدِي سَوَاءٌ . **قَال** : وَأَمَّا الأُصْبُعَان وَالثلاثةُ فَقَوْلُ مَالكٍ الَّذِي سَمِعْتُ وَبَلَغَنِي عَنْهُ فِي الأُصْبُعَيْنِ وَالثلاثةِ أَنهُ لا يُقْتصُّ لَهُ مِنْ قَاطِعِهِ ، وَلَكِنْ يَكُونُ لَهُ العَقْلُ عَلَى قَاطِعِهِ فِي مَالهِ .

قُلتُ : فَلَوْ أَن رَجُلا قَطعَ كَفَّ رَجُلٍ لَيْسَ فِيهَا إلا أُصْبُعٌ أَوْ أُصْبُعَانِ خَطأً ، مَا عَلَى القَاطِعِ مِنْ العَقْل ؟ أَخُمْسَا الدِّيَةِ أَمْ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ أَمْ أَقَلُّ ؟ فَإِنْ كَانتْ أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ فَكَمْ عَقْلُهَا ؟ أَخُمْسُ الدِّيَةِ أَمْ أَكْثرُ أَمْ أَقَلُّ ؟ **قَالَ** : إذا قُطِعَ مِنْ الأَصَابعِ شَيْءٌ فَإِنمَا لَهُ بحِسَاب مَا بَقِيَ مِنْ الأَصَابعِ فِي الكَفِّ ، فَأَمَّا إذا لَمْ يَبْقَ إلا أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ فَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَإِنِي لأَسْتَحْسِنِ أَنْ يَكُون لَهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الكَفِّ الحُكُومَةُ ، وَفِي الأُصْبُعِ الدِّيَةُ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَطعَ رَجُلٌ يَمِين رَجُلٍ وَلا يَمِين للقَاطِعِ ، أَيَكُونُ فِيهِ العَقْلُ مُغَلَّظًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : فِيهِ العَقْلُ غَيْرُ مُغَلَّظٍ مِثْلُ عَقْل دِيَةِ العَمْدِ إذا قُبلَتْ فِي الإِنْسَانِ مَعَ الأَدَب ، وَالعَقْلُ فِي مَالهِ لَيْسَ عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قلت: أَرَأَيت المَأْمُومَةَ وَالجَائِفَةَ إذا كَانَتا عَمْدًا ، أَهُمَا فِي مَال الجَانِي أَمْ عَلَى العَاقِلَةِ ؟ **قَالَ:** كَان **مَالكٌ** مَرَّةً يَقُولُ : هِيَ فِي مَالِهِ إنْ كَان لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى العَاقِلَةِ . ثُمَّ رَجَعَ فَرَأَى أَنهُ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَإِنْ كَان لَهُ مَالٌ - وَهُوَ مِمَّا تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ:** وَكَلَّمْتُهُ فِيهِ غَيْرَ مَرَّةٍ فَقَالَ لِي مِثْلَ مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَثَبت مَالكٌ عَلَى ذلكَ، وَهُوَ رَأْيِي أَنهُ عَلَى العَاقِلَةِ . **قُلت:** فَمَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الرَّجُل يَقْطَعُ يَمِين الرَّجُل عَمْدًا وَلا يَمِين للقَاطِعِ وَلا مَالَ ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ: قَالَ مَالكٌ:** لا يَكُونُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَلَكِنْ يَكُونُ فِي مَال القَاطِعِ يُتْبَعُ بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ .

قُلت: فَمَا فَرْقُ بَيْن اليَدِ وَالمَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ ، وَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي المَأْمُومَةِ (١) وَالجَائِفَةِ : إنهُمَا عَلَى العَاقِلَةِ ، وَإِنْ كَان للجَانِي مَالٌ ؟ وَقَدْ قَالَ فِي اليَدِ إن القَاطِعَ إذا قَطَعَ يَمِين الرَّجُلِ وَلا يَمِين لَهُ : إن ذلكَ فِي مَال القَاطِعِ - كَان القَاطِعُ غَنِيًّا أَوْ عَدِيمًا ؟ **قَالَ: قَالَ مَالكٌ:** كُلُّ شَيْءٍ يَجْنِيهِ الإِنْسَانُ عَلَى عَمْدٍ فَلا يَكُونُ فِيهِ القِصَاصُ ، وَفِي جَسَدِ الجَانِي مِثْلُ الَّذِي جَنى عَلَيْهِ . فَلا يَكُونُ للمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتص مِنْهُ ، فَعَقْلُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَعَلَى هَذا الجَانِي الأَدَبُ . وَتفْسِيرُ هَذا إنمَا هُوَ فِي مِثْل الجَائِفَةِ وَالمَأْمُومَةِ وَمَا لا يُسْتطَاعُ مِنْهُ القَوَدُ ، فَإِنهُ يَكُونُ عَلَى العَاقِلَةِ إذا بَلَغَ مِنْ الحُكْمِ مَا فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، أَلا ترَى أَنهُ لا يُقْتصُّ فِيهِمَا مِنْ الجَانِي وَفِي رَأْسِهِ ، وَفِي جَسَدِهِ مَوْضِعُ المَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ وَغَيْر ذلكَ مِمَّا لا يُسْتطَاعُ مِنْهُ القَوَدُ ، وَمَا جَنى الرَّجُلُ مِنْ جِنايَةٍ فِيهَا القِصَاصُ أَنْ لَوْ كَانتْ قَائِمَةً فِي الجَانِي إلا أَنهَا قَدْ ذهَبَتْ مِنْ الجَانِي وَلا يَجِدُ المَجْنِيّ عَلَيْهِ مَا يَقْتصُّ مِنْهُ ؛ لأَنهُ قَدْ ذهَبَ ذلكَ مِنْ الجَانِي . وَلَوْ كَان ذلكَ فِيهِ قَائِمًا لاقْتصَّ مِنْهُ، وَإِنمَا مَنعَهُ مِنْ القِصَاصِ أَن ذلكَ الشَّيْءَ لَيْسَ فِي الجَانِي ، فَهَذا فِيهِ العَقْلُ عَلَى الجَانِي فِي مَالِهِ وَلا تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ . **قَالَ:** وَتفْسِيرُ هَذا مِثْلُ الرَّجُل يَقْطَعُ يَمِين الرَّجُل عَمْدًا وَلا يَمِين للقَاطِعِ ، فَالقَاطِعُ لَوْ كَانتْ يَمِينُهُ قَائِمَةً لَقَطعَهَا هَذا المَقْطُوعَةَ يَدُهُ مَكَان يَدِهِ ، وَلَكِنهَا ذاهِبَةٌ فَلا يَجِدُ مَا يَقْطَعُ . فَهَذا الَّذِي يَكُونُ العَقْلُ فِي مَالِهِ وَلا تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ - فِي قَوْل مَالكٍ - فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا .

مَا تحْمِلُ العَاقِلَةُ وَمَا لا تحْمِلُ

قُلت: أَرَأَيْت العَاقِلَةَ فِي قَوْل مَالكٍ ، هَل تحْمِلُ أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ ؟ **قَالَ:** لا تحْمِلُ فِي

---

(١) الجائفة : الطعنة تبلغ الجوف : ويقال : شجة مأمومة : بلغت أم الرأس ، كما في القاموس .

قَوْل مَالكٍ أَقَلَّ مِنَ الثلُثِ ، وَلا تحْمِلُ إلا الثلُث فَصَاعِدًا . **قُلت** : وَكُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ فِي الجَسَدِ يَبْلُغُ الثلُث مِنْ ذهَاب بَصَر أَوْ سَمْع أَوْ لسَان أَوْ شَلَلٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ مِمَّا هُوَ فِي الجَسَدِ ، فَإِذا بَلَغَ الثلُث حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، إذا كَان ذلكَ خَطأً. **قَالَ** : **وَقَالَ مَالكٌ** : وَلَوْ ضَرَبَهُ فَشَجَّهُ ثلاث مُنقِّلاتٍ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ ؛ لأَن هَذا قَدْ بَلَغَ أَكْثرَ مِنْ الثلُثِ . **قُلت** : فَإِنْ شَجَّهُ ثلاث مُنقِّلات فِي ثلاثِ ضَرَبَاتٍ فِي مَقَام وَاحِدٍ ، أَتَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ أَمْ يُجْعَلُ ذلكَ فِي مَال الجَانِي ؟ **قَالَ** : إنْ كَان ضَرْبًا يَتْبَعُ بَعْضُهُ بَعْضًا لَمْ يُقْلعْ عَنْهُ ، فَهُوَ بمَنْزلَةِ الضَّرْبَةِ الوَاحِدَةِ تحمِلُهُ العَاقِلَةُ . وَإِنْ كَان شَيْئًا مُفْترقًا فِي غَيْرِ فَوْر وَاحِدٍ لَمْ تحْمِلهُ العَاقِلَةُ ، وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَصَبْتُ أُصْبُعَ رَجُلٍ خطأً فَأَخَذ عَقْلَهَا ، ثُمَّ قَطعَ بَعْدَ ذلكَ رَجُلٌ كَفَّهُ خَطأً ، مَا يَكُونُ لَهُ مِنَ العَقْل عَلَى القَاطِعِ ؟ **قَالَ** : لَهُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ ؛ لأَنهُ قَدْ أَخَذ عَقْلَ الأُصْبُعِ . **قُلت** : وَإِنْ كَانتْ الأُصْبُعُ إنمَا ذهَبَتْ بأَمْر مِنَ السَّمَاءِ، وَلَمْ يَأْخُذ لَهَا عَقْلا ؟ **قَالَ** : هُوَ كَذلكَ لَيْسَ لَهُ إلا أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ ؛ لأَن العَقْلَ إنمَا هُوَ فِي الأَصَابعِ . أَلا ترَى لَوْ أَن رَجُلا قَطعَ أَصَابعَهُ الأَرْبَعَةَ البَاقِيَةَ بغَيْرِ كَفٍّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إلا أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ ؟ فَالأُصْبُعُ إذا ذهَبَتْ بعَقْلٍ أَخَذهُ فِيهَا أَوْ ذهَبَتْ بأَمْرٍ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ ، فعَقَلَ مَا بَقِيَ مِنْ الأَصَابعِ فِي الخَطإِ وَأَخَذهُ .

قُلت : فَإِنْ كَانتْ الأُصْبُعُ إنمَا قُطِعَتْ عَمْدًا فَاقْتصَّ مِنْ قَاطِعِهِ ، ثُمَّ قُطِعَتْ كَفُّهُ بَعْدَ ذلكَ خَطأً ، أَيَأْخُذُ دِيَتهَا كَامِلَةً أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذ إلا عَلَى حِسَاب مَا بَقِيَ . **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِي العَيْنِ يُصِيبُهَا الرَّجُلُ بشَيْءٍ فَيَنْقُصُ بَصَرُهَا أَوْ اليَدُ فَيُضْعِفُهَا ذلكَ - وَبَصَرُ العَيْنِ قَائِمٌ ، وَاليَدُ يَبْطِشُ بهَا - وَلَمْ يَأْخُذ لَهَا عَقْلا . **قَالَ مَالكٌ** : أَرَى عَلَى مَنْ أَصَابَهَا بَعْدَ ذلكَ العَقْلَ كَامِلا [1]. **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : وَقَدْ قَالَ ابْنُ المُسَيِّب فِي السِّن : إذا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تمَّ عَقْلُهَا ، وَإِنْ أُصِيبَتْ بَعْدَ ذلكَ فَفِيهَا أَيْضًا عَقْلُهَا كَامِلا . **قَالَ مَالكٌ** : فَالسِّن قَدْ أَخَذ لَهَا عَقْلُهَا ، وَمَنْفَعَتُهَا قَائِمَةٌ . **قَالَ** : **قُلتُ لمَالكٍ** : فَإِنْ كَان أَخَذ لذلكَ شَيْئًا فِي نُقْصَان اليَدِ وَالعَيْنِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : ذلكَ أَشْكَلُ ، يُرِيدُ أَنهُ لَيْسَ لَهُ إلا مَا بَقِيَ وَيُقَاصُّ بمَا أَخَذ . **وَقَدْ قَالَ لي قَبْلَ ذلكَ** : لَيْسَ لَهُ إلا عَلَى حِسَاب مَا بَقِيَ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَلَوْ أَن رَجُلا أَصَابَ يَدَ رَجُلٍ خَطأً فَضَعُفَتْ وَأَخَذ لَهَا عَقْلا ، وَكَان يَبْطِشُ بهَا وَيَعْمَلُ بهَا ثُمَّ أَصَابَهَا بَعْدَ ذلكَ رَجُلٌ عَمْدًا اُقْتُصَّ مِنْهُ . وَكَذلكَ العَيْنُ لَوْ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥٦) رقم (٧) .

أَصَابَهَا رَجُلٌ خَطأً بِشَيْءٍ فَأَخَذ لَهَا عَقْلا ، وَقَدْ كَان يُبْصِرُ بهَا ثُمَّ أَصَابَهَا بَعْدَ ذلكَ رَجُلٌ عَمْدًا اُقْتُصَّ لَهُ مِنْهُ فَالقِصَاصُ وَالدِّيَةُ فِي هَذا مُخْتلفَان ، وَأَمَّا الكَفُّ الَّتِي يُقْطَعُ بَعْضُهَا - عَمْدًا كَان أَوْ خَطأً - ثُمَّ تُصَابُ خَطأً بَعْدَ ذلكَ ، فَلَيْسَ لَهُ إلا عَلَى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْهَا ، قَلَّ ذلكَ أَوْ كَثُرَ .

فِي سِنِّ الصَّبِيِّ إذا لَمْ يُثْغِرْ

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : **وَقَالَ مَالِكٌ** فِي الصَّبِيِّ إذا لَمْ يُثْغِرْ [1] يُنْزَعُ سِنهُ خَطأً . **قَالَ** : يُؤْخَذُ العَقْلُ كَامِلا فَيُوضَعُ عَلَى يَدَيْ ثِقَةٍ ، فَإِنْ عَادَتْ لهَيْئَتِهَا رَدَّ العَقْلَ إلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ تعُدْ أَعْطى العَقْلَ كَامِلا . فَإِنْ هَلَكَ الصَّبِيُّ قَبْلَ أَنْ تنْبُت السِّن فَالعَقْلُ لوَرَثتِهِ ، وَإِنْ نَبَتتْ أَصْغَرَ مِنْ قَدْرِهَا الَّذِي قُلِعَتْ مِنْهُ كَان لَهُ مِنْ العَقْلِ قَدْرُ مَا نقَصَتْ . **قَالَ** : وَإِنْ كَانتْ إنمَا نُزِعَتْ عَمْدًا فَإِنهُ يُوضَعُ لَهُ العَقْلُ أَيْضًا وَلا يُعَجَّلُ بالقَوَدِ حَتى يُسْتبْرَأَ أَمْرُهَا ، فَإِنْ عَادَتْ لهَيْئَتِهَا فَلا عَقْلَ فِيهَا وَلا قَوَدَ ، وَإِنْ لَمْ تعُدْ اُقْتُصَّ مِنْهُ ، وَإِنْ عَادَتْ أَصْغَرَ مِنْ قَدْرِهَا أُعْطِيَ مَا نقَصَتْ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَنا أَرَى فِيهَا إنْ لَمْ تعُدْ لهَيْئَتِهَا حَتى مَات الصَّبِيُّ اُقْتُصَّ مِنْهُ وَلَيْس فِيهَا عَقْلٌ ؛ لأَنهُ إنمَا اُسْتُؤْنِيَ بِهِ النَبَاتُ فَدَفَعَ القَوَدَ . فَإذا مَات الصَّبِيُّ ، فَهُوَ بمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ تنْبُتْ فَفِيهِ القِصَاصُ بقَتْلٍ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** فِي المَرْأَةِ لَوْ قُطِعَتْ لَهَا أُصْبُعَان عَمْدًا فَاقْتصَّتْ أَوْ عَفَتْ ، ثُمَّ قُطِعَ مِنْ ذلكَ الكَفِّ أَيْضًا أُصْبُعَان : فَإِنهُ يُؤْخَذُ لَهَا عِشْرُون بَعِيرًا ، وَلا يُضَافُ هَذا إلَى مَا قُطِعَ قَبْلَهُ ؛ لأَن الَّذِي قُطِعَ أَوَّلا لَمْ يَكُنْ لَهُ دِيَةٌ ، وَإِنمَا كَان عَمْدًا ، وَإِنمَا يُضَافُ بَعْضُ الأَصَابعِ إلَى بَعْضٍ فِي الخَطأِ .

تم كتاب الجراحات بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الجنايات

❊ ❊ ❊

(١) يقال : أثغرّ الغلام : ألقى ثغره ونبت ثغره وسقطت أسنانه أو رواضعه ، كما في القاموس .

كتاب الجنايات

في العبد يقتل رجلا له وليان فيعفو أحدهما على أن يكون له جميع العبد

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا قَتلَ رَجُلا لَهُ وَلِيَّان ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ العَبْدِ عَلَى أَنْ يَأْخُذ جَمِيعَهُ ، فَرَضِيَ بذلكَ سَيِّدُ العَبْدِ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ، أَيَجُوزُ لَهُ جَمِيعُ العَبْدِ أَمْ لا؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى إِنْ دَفَعَ سَيِّدُهُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِلَى أَخِيهِ جَازَ لَهُ مَا صَنعَ ، وَإِنْ أَبَى كَان الَّذِي عَفَا بالخِيَارِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُون العَبْدُ بَيْنهُمَا كَان ذلكَ لَهُ ، وَإِنْ أَبَى رَدَّهُ . فَإِنْ أَحَبَّا أَنْ يَقْتُلا العَبْدَ قَتلا ، وَإِنْ أَحَبَّا أَنْ يَعْفُوا عَفَوَا ، فَإِنْ عَفَوَا كَان السَّيِّدُ بالخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَفْتدِيَهُ بالدِّيَةِ فَعَلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ إِلَيْهِمَا أَسْلَمَهُ . **وَقَدْ قَالَ سَحْنُونٌ** ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ أَيْضًا : إِن الوَلِيَّ لَمْ يَدْخُل عَلَى أَخِيهِ فِي نِصْفِ العَبْدِ فَيَكُونُ بَيْنهُمَا لشَرِكَتِهِمَا فِي الدَّمِ .

في العبد يقتل رجلا وله وليان فيعفو أحدهما على أن يكون له العبد وزيادة عبد آخر

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدِي قَتلَ رَجُلا لَهُ وَلِيَّانِ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ العَبْدِ عَلَى أَنْ دَفَعْت إِلَيْهِ العَبْدَ القَاتِلَ وَزِدْته عَبْدًا آخَرَ مِنْ عِنْدِي ، أَيَكُونُ للَّذِي لَمْ يَعْفُ أَنْ يُدْخِلَ فِي هَذا العَبْدَ الَّذِي لَمْ يَجْنِ ؟ **قَالَ** : يُخَيَّرُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الَّذِي لَمْ يَعْفُ نِصفَ الدِّيَةِ تَمَّ مَا صَنعَ ، وَإِنْ أَبَى خُيِّرَ الَّذِي عَفَا فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلِمَ إِلَى أَخِيهِ نِصْفَ العَبْدِ القَاتِلِ فَقَطْ فَيَكُونُ بَيْنهُمَا تَمَّ ذلكَ ، وَإِنْ أَبَى رَدَّ العَبْدَيْنِ وَقَتلَ القَاتِلَ إِنْ أَحَبَّ . **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَقَدْ قِيلَ : إِن الوَلِيَّ يَدْخُلُ عَلَى أَخِيهِ فِي العَبْدَيْنِ جَمِيعًا ؛ لأَنهُمَا ثَمَنٌ للدَّمِ الَّذِي بَيْنهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ جُل الرُّوَاةِ .

في العبد يقتل رجلا خطأ فيعتقه سيده وقد علم بالقتل

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا لي قَتلَ قَتِيلا خَطأً فَأَعْتقْتُهُ وَأَنا أَعْلَمُ بالقَتْل ، أَيَكُونُ مَجْبُورًا

عَلَيَّ غُرْمُ الدِّيَةِ فِي قَوْلِ مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُسْأَلُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ- حِينَ أَعْتَقَهُ - حَمْلَ الجِنَايَةِ عَنْ العَبْدِ فَذلكَ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ : مَا أَعْتَقْتُهُ إِلا وَأَنا أَظُنُّ أَن ذلكَ يُخْرِجُهُ مِنْ الرِّقِّ ، وَتَكُونُ الجِنَايَةُ عَلَيْهِ يَحْمِلُهَا هُوَ ، فَإِنهُ يَحْلِفُ عَلَى ذلكَ . فَإِذا حَلَفَ عَلَى ذلكَ أَنهُ مَا أَعْتَقَهُ إِلا وَهُوَ يَظُنُّ أَن الجِنَايَةَ عَلَى العَبْدِ ، وَمَا أَرَادَ أَنْ يَحْمِلَهَا عَنْهُ رُدَّ العِتْقُ . فَإِنْ كَان للعَبْدِ مَالٌ يَكُونُ قَدْرَ الجِنَايَةِ أُخِذ المَالُ مِنْهُ فِي الجِنَايَةِ وَعَتقَ العَبْدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَقَدرَ العَبْدُ عَلَى مَنْ يُعِينُهُ مِنْ ذوي قَرَابَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ فَإِنهُ لا يُرَدُّ عِتْقُهُ إِذا أَعَانُوهُ بمَالِ قَدْرِ الجِنَايَةِ .

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْرَحُ رَجُلا حُرًّا ثُمَّ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ بَعْدَمَا جَرَحَ ، فَيُرِيدُ المَجْرُوحُ أَنْ يَعْقِلَ السَّيِّدُ الجُرْحَ ، فَيَقُولَ السَّيِّدُ : مَا عَلمْتُ أَن دِيَةَ الجُرْحِ تلزَمُنِي إِذا أَعْتَقْته وَمَا أَرَدْت إِلا حِرْزَ رَقَبَتِهِ . قَالَ : يَحْلفُ بِاللَّهِ الَّذِي لا إِلَه إِلا هُوَ ، مَا أَرَادَ حَمْلَ الجِنَايَةِ عَنْهُ . فَإِذا حَلَفَ رَأَيْتُ أَنْ يُنْظرَ إِلَى العَبْدِ ، فَإِنْ كَان لَهُ مَالٌ يَكُونُ فِيهِ كَفَافُ دِيَةِ الجُرْحِ ، رَأَيْتُ أَنْ يُؤْخَذ فِي ذلكَ مَالُهُ وَيَعْتِقَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَوَجَدَ أَحَدًا يُعِينُهُ فِي ذلكَ وَيَحْمِلُ عَنْهُ ذلكَ تُلُوِّمَ لَهُ فِي ذلكَ . فَإِنْ جَاءَ بِهِ عَتقَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلا أَحَدٌ مِنْ ذوي قَرَابَتِهِ وَلا مِمَّنْ يُرْجَى عَوْنُهُ ، وَكَان فِي رَقَبَتِهِ فَضْلٌ عَنْ الجُرْحِ ، بِيعَ بقَدْرِ الجُرْحِ وَعَتقَ مَا بَقِيَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثمَنِهِ فَضْلٌ أُسْلمَ إِلَيْهِ كُلُّهُ وَبَطلَ العِتْقُ ، فَهُوَ الَّذِي فَسَّرَ لي مَالكٌ .

فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ وَقَدْ عَلمَ بجِنَايَتِهِ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا جَنى جِنَايَةً ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بالجِنَايَةِ أَوْ لا يَعْلَمُ بهَا؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ أَرَى لأَوْليَاءِ الجِنَايَةَ إِذا أَبى السَّيِّدُ البَائِعُ بَعْدَ أَنْ يَحْلفَ بَاللَّهِ مَا أَرَادَ حَمْلَ الجِنَايَةِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِمْ دِيَةَ الجِنَايَةِ ، أَنْ يُجِيزُوا البَيْعَ وَيَأْخُذوا الثمَنَ الَّذِي بِيعَ بِهِ وَإِلا فَسَخُوا البَيْعَ وَأَخَذوا العَبْدَ ، إِلا أَن السَّيِّدَ إِنْ هُوَ أَفْتكَّهُ بدِيَةِ الجِنَايَةِ ، فَإِنْ لَهُ أَنْ يُلزِمَ المُشْترِيَ البَيْعَ إِذا كَان المُشْترِي قَدْ أَعْلَمَهُ السَّيِّدُ بجِنَايَةِ العَبْدِ حِين بَاعَهُ . قَالَ : وَإِنْ كَان لَمْ يَعْلَمْ يَلزَمُهُ ذلكَ .

قَالَ سَحْنُونٌ وَغَيْرُهُ : وَهَذا إِذا كَانتْ الجِنَايَةُ عَمْدًا ؛ لأَن هَذا عَيْبٌ فِي العَبْدِ ، فَإِنْ كَانتْ خَطأً فَهُوَ كَعَيْبٍ ذهَبَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ المُشْترِي . وَإِنْ لَمْ يُجِزْ أَوْلَيَاءُ الجِنَايَةِ البَيْعَ بَعْدَ أَنْ يَحْلفَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَفْتكَّهُ السَّيِّدُ وَأَرَادُوا فَسْخَ البَيْعِ ، فَقَالَ المُشْترِي : أَنا أُعْطِي أَرْشَ

الجِنَايَةِ وَأَتَمَسَّكُ بِبَيْعَتِي ، كَان ذلكَ لَهُ ، وَكَان لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى البَائِعِ بالأَقَل مِمَّا أفْتكَّهُ بِهِ أَوْ مِنْ الثمَنِ . وَكَان رَجُلٌ مِنْ أَصْحَاب مَالكٍ يَقُولُ : إذا لَمْ يَفْتَكَّهُ البَائِعُ فَالجِنَايَةُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ ، وَالعَبْدُ بها مَرْهُونٌ . فَأَهْلُ الجِنَايَةِ أَوْلَى بفَضْلهَا ، كَالسَّيِّدِ لَوْ أَعْتَقَهُ وَالجِنَايَةُ فِيهِ ، وَحَلَفَ أَنهُ لَمْ يُرِدْ حَمْلَ الجِنَايَةِ كَان للمَجْنِيِّ عَلَيْهِمْ ؛ لأَنهُ رَهْنٌ لَهُمْ بالجِنَايَةِ وَالسَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ يَلزَمُهُ الافْتِكَاكُ ، فَصَارَتْ رَقَبَتُهُ وَمَالُهُ لأَهْلِ الجِنَايَةِ ، فَهُمْ أَوْلَى بفَضْلهِ .

وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَنْ مَالكٍ فِي هَذا المَعْنى : إنْ أَبَى السَّيِّدُ افْتِكَاكَ العَبْدِ وَقَدْ أُعْتِقَ أَخَذ مَالَهُ ، إنْ كَان العَبْدُ فِيهِ وَفَاءٌ للجِنَايَةِ وَعَتقَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ وَكَان لَهُ أَحَدٌ يُعِينُهُ مِنْ قَرَابَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ بمَا يُتِمُّ بِهِ أَرْشَ الجِنَايَةِ عَتقَ ، وَإِلا بيعَ مِنْهُ . فَإِنْ كَان يَبْقَى مِنْ رَقَبَتِهِ شَيْءٌ بَعْدَ تَمَامِ الجِنَايَةِ فَيُعْتَقُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذا فَهُوَ لأَهْلِ الجِنَايَةِ رَقِيقٌ لَهُمْ .

فِي عَبْدٍ جَنى عَلَى عَبْدٍ أَوْ عَلَى حُرٍّ فَلَمْ يَقُمْ وَلِيُّ الجِنَايَةِ حَتى قُتِلَ العَبْدُ

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت إنْ جَنى عَبْدِي عَلَى عَبْدٍ أَوْ عَلَى حُرٍّ فَلَمْ يَقُمْ وَلِيُّ الجِنَايَةِ عَلَى عَبْدِي حَتى قُتِلَ عَبْدِي ، فَأَخَذتُ قِيمَتَهُ ، أَيَكُونُ لهَؤُلاءِ الَّذِين جَنى عَلَيْهِمْ عَبْدِي فِي هَذِهِ القِيمَةِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لَهُمْ قِيمَتُهُ كُلُّهَا إلا أَنْ يَفْتَكَّ القِيمَةَ قَبْلَ الجِنَايَةِ وَقِيمَةُ العَبْدِ المَقْتُول ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ عَمْدًا ثُمَّ يُقْتَلُ القَاتِلُ خَطأً : إن أَوْلِيَاءَ المَقْتُول عَمْدًا أَوْلَى بدِيَتِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ .

فِي عَبْدٍ قَتَلَ عَبْدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَقُتِلَ العَبْدُ خَطأً قَتَلَهُ عَبْدُ لرَجُلٍ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت إنْ كَان عَبْدِي قَتلَ عَبْدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَقُتِلَ عَبْدِي خَطأً ، قَتلَهُ عَبْدٌ لرَجُلٍ . **قَالَ** : سَيِّدُ العَبْدِ الَّذِي قَتلَهُ عَبْدُكَ عَمْدًا أَوْلَى بقِيمَةِ عَبْدِكَ إلا أَنْ تفْتَكَّهُ بقِيمَةِ العَبْدِ المَقْتُول عَمْدًا ، فَيَكُونُ لَكَ قِيمَةُ عَبْدِكَ . وَإِنْ كَان الَّذِي قَتلَ عَبْدَكَ قَتلَهُ عَمْدًا أَيْضًا كَان لَكَ أَنْ تُرْضِيَ سَيِّدَ العَبْدِ الَّذِي قَتلَهُ عَبْدُكَ عَمْدًا وَتقْتُلَ قَاتلَ عَبْدِكَ إنْ شِئْت، وَإِنْ شِئْت اسْتحْيَيْتهُ وَأَخَذتهُ إلا أَنْ يَفْتَكَّهُ سَيِّدُهُ بقِيمَةِ عَبْدِكَ . فَإِنْ أَبَيْت أَنْ تُعْطِيَ سَيِّدَ الَّذِي قَتلَهُ عَبْدُكَ عَمْدًا قِيمَةَ عَبْدِهِ ، أَوْ أَبَى هُوَ أَنْ يَقْبَلَ القِيمَةَ ، كَان أَوْلَى بقِيمَةِ عَبْدِكَ، إنْ شَاءَ قَتلَهُ وَإِنْ شَاءَ اسْتحْيَاهُ ، فَإِنْ اسْتحْيَاهُ كَان الأَمْرُ إلَى عَمَل الخَطأ .

قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي الأَحْرَار : إن الحُرَّ إذا قَتلَ رَجُلا عَمْدًا فَقُتِلَ القَاتِلُ عَمْدًا أَيْضًا : إنهُ يُقَالُ لأَوْلِيَاءِ القَاتِلِ الأَوَّل : أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ المَقْتُول الَّذِي قَتلَهُ وَلِيُّكُمْ ، فَإِنْ أَرْضَوْهُمْ كَانُوا أَوْلَى بقَاتِلِ صَاحِبِهِمْ ، إنْ شَاءُوا قَتلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا اسْتحْيَوْهُ. وَإِنْ لَمْ يُرْضُوهُمْ أَسْلَمُوا قَاتلَ صَاحِبِهِمْ وَبَرِئُوا مِنْهُ ، وَكَان أَوْلِيَاءُ المَقْتُول الأَوَّل أَوْلَى بِهِ، إنْ شَاءُوا قَتلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا اسْتحْيَوْهُ ، فَهَكَذَا العَبِيدُ عِنْدِي مِثْلُ الأَحْرَار .

فِي العَبْدِ يَقْتُلُ قَتِيلا عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّان فَعَفَا أحَدُهُمَا وَالعَبْدُ يَقْتُلُ قَتِيلَيْن عَمْدًا فَعَفَا أوْلِيَاءُ أحَدِ القَتِيلَيْن

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا قَتلَ قَتِيلا عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّان فَعَفَا أَحَدُهُمَا ؟ قَالَ : يُقَالُ لسَيِّدِهِ: ادْفَعْ نِصْفَ العَبْدِ أَوْ افْدِهِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا فِي يَدَيَّ عَارِيَّةٌ أَوْ وَدِيعَةً أَوْ رُهِن بإِجَارَةٍ ، جَنى جِنايَةً - وَمَوْلاهُ غَائِبٌ - فَفِدَيْتُهُ مِنْ الجِنايَةِ ثُمَّ قَدِمَ مَوْلاهُ ؟ فَقَالَ : يُقَالُ لمَوْلاهُ : إنْ شِئْت فَادْفَعْ إلَى هَذا جَمِيعَ مَا فَدَى بِهِ وَخُذ عَبْدَكَ ، وَإِنْ شِئْت فَأَسْلِمْهُ إلَيْهِ وَلا شَيْءَ عَلَيْكَ ؛ لأَنهُ لَوْ لَمْ يَفْدِهِ ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ لَقِيلَ لَهُ هَذا القَوْلُ ، وَهَذا رَأْيِي . قُلت : أَرَأَيت لَوْ قَتلَ عَبْدِي قَتِيلَيْنِ عَمْدًا فَعَفَا أَوْلِيَاءُ أَحَدِ القَتِيلَيْنِ ، أَيُّ شَيْءٍ يُقَالُ لسَيِّدِ العَبْدِ القَاتِل ؟ أَيُقَالُ لَهُ : ادْفَعْ جَمِيعَ العَبْدِ إلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول الآخَرِ ؟ أَمْ يُقَالُ لَهُ : ادْفَعْ نِصْفَهُ أَوْ افْدِهِ بالدِّيَةِ كُلِهَا؟ وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ .

فِي العَبْدِ يَجْرَحُ رَجُلا حُرًّا فَبَرأ مِنْ جِرَاحَتِهِ فَفَدَاهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ انْتفَضَتْ الجِرَاحَاتُ فَمَات

قُلت : أَرَأَيت إنْ جَرَحَ عَبْدِي رَجُلا حُرًّا فَبَرأَ مِنْ جِرَاحَتِهِ فَفَدَيْتُ عَبْدِي ، ثُمَّ انْتفَضَتْ جِرَاحَاتُ الرَّجُل فَمَات مِنْ ذلكَ ؟ قَالَ : إذا مَات مِنْهَا أَقْسَمَ وَرَثَةُ المَقْتُول ، فَإِذا أَقْسَمُوا فَإِنْ كَانتْ الجِرَاحَاتُ عَمْدًا قِيلَ لَهُمْ : إنْ شِئْتُمْ فَاقْتُلُوهُ وَإِنْ شِئْتُمْ فَاسْتحْيُوهُ، فَإِنْ اسْتحْيَوْهُ كَان بمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَانتْ الجِرَاحَاتُ خطأً ، يُقَالُ لمَوْلَى العَبْدِ : ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوْ افْدِهِ ، فَإِنْ دَفَعَهُ أَخَذ مَا كَان دَفَعَ إلَى المَقْتُول ، وَإِنْ فَدَاهُ صَارَ لَهُ فِي الفِدَاءِ بمَا دَفَعَ إلَى المَقْتُول . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَهُ لي مَالكٌ فِي الحُرِّ ، وَهَذا فِي العَبْدِ عِنْدِي مِثْلُهُ .

فِي عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ قَتَلا رَجُلا خَطأً فَقَالَ: أنا أدْفَعُ أحَدَهُمَا وَأفْدِي الآخَرَ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدَيْنِ لِي قَتلا رَجُلا خَطأً ، فَقَالَ : أَنا أَدْفَعُ أَحَدَهُمَا وَأَفْدِي الآخَرَ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِي العَبيدِ إذا قَتلُوا حُرًّا خَطأً أَوْ جَرَحُوا إنْسَانًا : إنهُمْ مُرْتَهَنُون بدِيَةِ المَقْتُول أَوْ المَجْرُوحِ ، وَتُقَسَّمُ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِهِمْ ، وَدِيَةُ الجُرْحِ عَلَى عَدَدِهِمْ ، فَمَنْ شَاءَ مِنْ أَرْبَاب العَبيدِ أَنْ يُسْلمَ أَسْلَمَ ، وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَفْتكَ افْتكَّ بقَدْرِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ مِنْ نصيبهِ مِنْ الدِّيَةِ - كَان أَقَلَّ مِنْ ثمَنِهِ أَوْ أَكْثرَ - لَوْ كَانتْ قِيمَةُ العَبْدِ خَمْسَمِائَةٍ وَالَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ عُشْرُ الدِّيَةِ غَرِمَ عُشْرَ الدِّيَةِ وَحَبَسَ عَبْدَهُ ، وَإِنْ كَانتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَنانِيرَ ، وَالَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ الدِّيَةِ النصْفُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْبسَ عَبْدَهُ حَتى يَدْفَعَ نِصْفَ الدِّيَةِ . وَلَمْ يَقُل لَنا مَالكٌ فِي الأَرْبَاب - أَرْبَاب العَبيدِ - إذا كَانُوا شَتى أَوْ كَان رَبُّهُمْ وَاحِدًا ، وَلَمْ يَخْتلفْ ذلكَ عِنْدَنا - أنهُ إنْ كَان أَرْبَابُهُمْ وَاحِدًا فإِن لَهُ أَنْ يَحْبسَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، وَيَدْفَعَ مَنْ شَاءَ بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ ، وَقَدْ تكَلَّمَ فِيهِ غَيْرُ مَرَّةٍ مَالكٌ وَلَمْ يَخْتلفْ قَوْلُهُ فِيهِ قَطُّ .

فِي العَبْدِ تُفْقَأُ عَيْنَاهُ أوْ تُقْطَعُ يَدَاهُ

قُلت : أَرَأَيت إنْ فُقِئَتْ عَيْنا عَبْدِي أَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ ، مَا يُقَالُ للجَارِحِ ؟ **قَالَ** : يَضْمَنُهُ الجَارِحُ وَيُعْتِقُ عَلَيْهِ إذا أَبْطلَهُ هَكَذا . فَإِنْ كَان جُرْحًا لَمْ يُبْطِلهُ مِثْلَ فَقْءِ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ أَوْ جَدْعِ أُذنٍ أَوْ قَطْعِ أُصْبُعٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ كَان عَلَيْهِ مَا نقَصَ مِنْ ثمَنِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غَيْرُ ذلكَ وَلَمْ يُعْتِقْ عَلَيْهِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : هُوَ رَأْيِي ، وَقَدْ سَمِعْتُ أَنهُ قَالَ : يُسَلَّمُ إِلَى الَّذِي صَنعَ بِهِ ذلكَ فَيُعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَهَذا رَأْيِي إذا أَبْطلَهُ .

فِي الأَمَةِ لَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ فَيَجْنِي أحَدُهُمَا جِنَايَةً

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَانتْ عِنْدِي أَمَةٌ وَوَلَدُهَا صَغِيرٌ ، فَجَنى الوَلَدُ جِنايَةً فَأَرَدْتُ أَنْ أَدْفَعَهُ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ يَجُوزُ ، إلا أَنهُ فِي قَوْل مَالكٍ قَالَ: للمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَلسَيِّدِ الأَمَةِ أَنْ يُبْقِيَا الأُمَّ وَالوَلَدَ جَمِيعًا وَلا يُفَرِّقَا بَيْنهُمَا ، وَيَكُونُ للمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قِيمَةُ الوَلَدِ ، وَعَلَى سَيِّدِ الأَمَةِ قِيمَةُ العَبْدِ يُقَسَّمُ الثمَنُ عَلَى قِيمَتِهَا . **قُلت** : فَإِنْ كَانتْ

لي جَارِيَةٌ وَوَلَدُهَا صَغِيرٌ فَجَنى وَلَدُهَا أَوْ جَنتْ هِيَ جِنايَةً فَأَرَدْتُ أَنْ أَدْفَعَ الَّذِي جَنى بِجنايَتِهِ ؟ قَالَ : ذلكَ لَكَ ، وَيُجْبَرَانِ عَلَى أَنْ يَجْمَعَا بَيْنهُمَا كَمَا وَصَفْتُ لَكَ مِنَ الجَمْعِ بَيْنهُمَا فَيَقْسِمَانِ الثمن عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهَا . قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيي.

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدِي جَرَحَ رَجُلا فَقَطعَ يَدَهُ وَقَتلَ آخرَ خطأً ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إنْ أَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ فَالعَبْدُ بَيْنهُم أَثْلاثًا . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : وَإذا أَسْلَمَ العَبْدَ فَهُوَ بَيْنهُمْ عَلَى قَدْرِ جِرَاحَاتِهِمْ . قُلت : فَإِنْ اسْتَهْلَكَ أَمْوَالا حَاصَّ أَهْلَ الجِرَاحَاتِ فِي العَبْدِ بقِيمَةِ مَا اسْتَهْلَكَ لَهُمْ مِنْ الأَمْوَال ؟ قَالَ : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ.

فِي عَبْدٍ قَتَلَ رَجُلا خَطأً أَوْ فَقَأَ عَيْنَ آخَرَ خَطأً ، وَالعَبْدِ يَقْتُلُ رَجُلَيْنِ وَلِيُّهُمَا وَاحِدٌ

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَتلَ عَبْدِي رَجُلا خَطأً أَوْ فقَأَ عَيْن آخَرَ ، فَقَالَ السَّيِّدُ : أَنَا أَفْدِيهِ مِنْ جِنايَتِهِ فِي العَقْل فَأَدْفَعُ إلَى صَاحِب العَيْنِ الَّذِي يَكُونُ لَهُ مَنْ العَبْدِ وَلا أَفْدِيهِ ؟ قَالَ : يُقَالُ لَهُ : ادْفَعْ إلَى صَاحِبِ العَيْنِ ثُلث العَبْدِ وَافِدِ ثُلثَيْ العَبْدِ بجَمِيعِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ شَرِيكًا فِي العَبْدِ - هُوَ وَالمَجْنِيّ عَلَيْهِ - فِي العَيْنِ ، يَكُونُ لصَاحِبِ العَيْنِ ثُلثُ العَبْدِ وَيَكُونُ لسَيِّدِهِ ثُلثا العَبْدِ ، وَهُوَ رَأْيي ، وَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَتلَ عَبْدِي رَجُلَيْنِ - وَلِيُّهُمَا وَاحِدٌ - فَأَرَادَ السَّيِّدُ أَنْ يَفْدِيَ نِصْفَهُ بدِيَةِ أَحَدِهِمَا وَيُسْلمَ نِصْفَهُ ؟ قَالَ : لَيْسَ ذلكَ لَهُ إلا أَنْ يَفْدِيَ جَمِيعَهُ بالدِّيْنِ أَوْ يُسْلمَهُ ؛ لأَن وَارِث الدِّيَتيْنِ جَمِيعًا وَاحِدٌ ، فَهِيَ كُلُّهَا جِنايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فِي العَبْدِ يَقْتُلُ رَجُلا لَهُ وَلِيَّان وَفِي أُمِّ الوَلَدِ إذا جَنَتْ ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ فِيهَا

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَتلَ عَبْدِي رَجُلا لَهُ وَلِيَّانِ ، فَقُلت : أَنا أَفْدِي حِصَّةَ أَحَدِهِمَا وَأَدْفَعُ حِصَّةَ الآخَرِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : أَرَى لَهُ أَنْ يَفْدِيَ نصِيبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . قُلت : أَرَأَيت أُمَّ وَلَدِي إذا جَنتْ جِنايَةً فَجُنِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ فِيهَا فَأَخَذتُ لَهَا أَرْشًا ، مَا يَكُونُ عَلَيَّ ؟ أَقِيمَتُهَا مَعِيبَةً أَمْ قِيمَتُهَا صَحِيحَةً ؟ قَالَ : بَل قِيمَتُهَا مَعِيبَةً يَوْمَ

يَنْظُرُ فِيهَا مَعَ الأَرْشِ ، فَإِنْ كَانتْ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ كَان عَلَيْهِ أَرْشُ الجِنَايَةِ ، وَإِنْ كَان أَرْشُ الجِنَايَةِ أَكْثَرَ كَان عَلَيْهِ قِيمَتُهَا مَعِيبَةً مَعَ مَا أَخَذ مِنْ الأَرْشِ .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذلكَ أَن العَبْدَ إذا جَنى ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهِ فَأَخَذ لَهُ سَيِّدُهُ أَرْشًا أَنهُ يُخَيَّرُ فِي أَنْ يُسْلمَهُ وَمَا أَخَذ لَهُ أَوْ يَفْتكَّهُ بِمَا جَنى . فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ إلا أَن أَمَّ الوَلَدِ لا تُسَلَّمُ ، وَإِنَّما يَكُونُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهَا مَعِيبَةً ، وَأَرْشُ الجِنَايَةِ مَعَهَا ، أَوْ قِيمَةُ الجِنَايَةِ الَّتِي فِي رَقَبَتِهَا، بِمَنْزِلَةِ العَبْدِ سَوَاءً ؛ لأَن أَمَّ الوَلَدِ لا يَسْتَطِيعُ سَيِّدُهَا أَنْ يُسْلمَهَا ، فَيَكُون عَلَيْهِ الَّذِي هُوَ أَقَلُّ ؛ لأَنها لَوْ هَلَكَتْ ذهَبَتْ جِنَايَةُ المَجْرُوحِ . وَكَذلكَ العَبْدُ لَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ ذهَبَتْ جِنَايَةُ المَجْرُوحِ أَمْرُهُمَا وَاحِدٌ .

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً جَنتْ جِنَايَةً ، أَيَمْنعُ سَيِّدُهَا مَنْ وَطِئِهَا حَتى يَنْظُرَ أَيَدْفَعُ أَمْ يَفْدِي ؟ **قَالَ** : نعَمْ يُمْنعُ مِنْ وَطْئِهَا . **قُلت** : وَلِمَ قُلت هَذا ؟ **قَالَ** : لأَنها مُرْتهَنةٌ بِالجُرْحِ حَتى يَدْفَعَهَا أَوْ يَفْدِيهَا . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ رَهَنَ رَهْنًا عَبْدًا لَهُ فَأَقَرَّ الرَّاهِنُ أَن عَبْدَهُ هَذا الرَّهْن قَدْ جَنى جِنَايَةً أَوْ اسْتهْلَكَ مَالا وَهُوَ عِنْدَ المُرْتهِنِ ، وَالسَّيِّدُ مُوسِرٌ أَوْ مُفْلسٌ ؟ **قَالَ**: إنْ كَان مُعْسِرًا لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى المُرْتهِنِ ، وَإِنْ كَان مُوسِرًا قِيلَ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ. فَإِنْ قَالَ : أَنا أَفْدِيهِ ، فَدَاهُ وَكَان رَهْنًا عَلَى حَالهِ . وَإِنْ قَالَ : لا أَفْدِي ، وَأَنا أَدْفَعُ العَبْدَ . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ حَتى يَحِلَّ الأَجَلُ . فَإِذا حَلَّ الأَجَلُ أَدَّى الدَّيْن وَدفَعَ العَبْدَ بِجِنايَتِهِ الَّتِي أَقَرَّ بهَا ، وَإِنْ فَلسَ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الأَجَلُ كَان المُرْتهِنُ أَوْلَى بِهِ مِنْ الَّذِين أَقَرَّ لَهُمْ بالجِنايَةِ . وَلا يُشْبهُ إقْرَارُهُ هَاهُنا البَيِّنةَ إذا قَامَتْ عَلَى الجِنايَةِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِهِ ، وَلَكِنْ قَدْ قَالَ مَالكٌ فِي جِنايَةِ العَبْدِ إذا كَان رَهْنًا فقَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنةُ عَلَى الجِنايَةِ مَا قَدْ أَخْبَرْتُكَ ، وَهُوَ رَأْيِي .

فِي رَجُلٍ رَهَنَ عَبْدًا فَجَنَى العَبْدُ جِنَايَةً عَلَى رَجُلٍ فَقَامَتْ عَلَى ذلكَ بَيِّنةٌ

قُلت : أَرَأَيت إنْ ارْتهَنْت عَبْدًا بِحَقٍّ لي عَلَى رَجُلٍ فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً عَلَى رَجُلٍ ؟ **قَالَ**: قَالَ مَالكٌ : يُقَالُ لرَب العَبْدِ : افْدِ عَبْدَكَ ، فَإِنْ فَدَاهُ كَان عَلَى رَهْنِهِ كَمَا هُوَ ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَفْدِيَهُ قِيلَ للمُرْتهِنِ : افْدِهِ ، لأَن حَقَّكَ فِيهِ . فَإِنْ افْتدَاهُ وَأَرَادَ سَيِّدُهُ أَخذهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذهُ حَتى يَدْفَعَ مَا افْتدَاهُ بهِ مِنْ الجِنايَةِ مَعَ دِيَتِهِ ، وَإِنْ أَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَأْخُذهُ بِيعَ بِمَا فَدَاهُ

الْمُرْتهنُ مِنْ الجِنَايَةِ . فَإِنْ قَصرَ ثمَنُهُ عَنْ الَّذِي افْتدَاهُ بهِ الْمُرْتهنُ مِنْ الجِنايَةِ لَمْ يَكُنْ للمُـرْتهنِ عَلَى السَّيِّدِ فِي ذلكَ شَيْءٌ إلا الدَّيْنُ الَّذِي ارْتهَنهُ بهِ وَحْدَهُ ؛ لأنهُ افْتدَاهُ بغَيْرِ أَمْرِهِ . وَإِنْ زَادَ ثمَنُهُ عَلَى مَا افْتدَاهُ بهِ مِنْ الجِنايَةِ قَضَى بالزِّيَادَةِ فِي الدَّيْنِ عَلَى الرَّهْنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالـكٍ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يُبَاعُ حَتى يَحِلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي الأَجَل شَيْئًا . قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَالا جَمِيعًا - الـرَّاهِنُ وَالْمُرْتهنُ : نحْنُ نُسَـلمُهُ فَأَسْـلَمَاهُ ، أَيَكُـونُ دَيْـنُ الْمُرْتهنِ بحَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ كَمَا هُوَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هُوَ قَوْلُ مَالكٍ. قُلت : أَرَأَيْـت إنْ أَبَـى الرَّاهِنُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَقَالَ للمُرْتهنِ : افْتدِهِ لي ؟ قَالَ : قَـالَ مَالـكٌ : إذا أَمَـرَهُ أَنْ يَفْتـدِيَ أَتبَعَـهُ الْمُرْتهنُ بالدَّيْنِ وَالجِنايَةِ جَمِيعًا . قَالَ مَالكٌ : وَإِنْ أَسْلَمَاهُ جَمِيعًا ، وَلَهُ مَالٌ ، كَـان مَالُـهُ مَـعَ رَقَبَتِهِ فِي جِنايَتِهِ . وَإِنْ افْتكَّهُ الْمُرْتهنُ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ مَعَ رَقَبَتِهِ فِيمَا افْتكَّهُ بهِ ، وَلا يُزَادُ عَلَى مَـا كَان فِي يَدَيْهِ مِنْ رَهْنِ رَقَبَةِ العَبْدِ إذا لَمْ يَكُنْ مَالُ العَبْدِ رَهْنًا مَعَهُ أَوَّلا .

فِي العَبْدِ يَقْتُلُ رَجُلا وَلَهُ وَلِيَّان فَعَفَا أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَذكُرْ شَيْئًا

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن عَبْدًا قَتلَ رَجُلا عَمْدًا ، وَلَهُ وَليَّان ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَذكُرْ أَنـهُ يَعْفُو عَلَى أَن نصِيبَهُ مِنْ العَبْدِ لَهُ ؟ قَالَ : إذا عَفَا وَاسْتحْيَاهُ وَلَمْ يَذكُرْ أَنهُ يَعْفُو عَلَى أَن لَهُ نِصْفَ العَبْدِ إلا أَنهُ قَالَ ذلكَ : إنمَا أَرَدْتُ أَنْ أَسْتحْيِيَهُ عَلَـى أَنْ آخُـذهُ . قَـالَ : لا يَكُـونُ القَوْلُ قَوْلَهُ إلا أَنْ يَأْتِيَ بأَمْر يَسْتدِلُّ بهِ عَلَى مَا قَالَ . فَإِنْ أَتى بمَا يَسْتدِلُّ بهِ عَلَى قَوْلهِ كَان العَبْدُ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ إلا أَنْ يَفْتدِيَهُ سَـيِّدُهُ بجَمِيـعِ الجِنايَـةِ أَوْ يَفْتـدِيَ نِصْـفَهُ مِـنْ أَحَـدهما بنِصْفِ الجِنايَةِ ، وَيُسْلمَ النصْفَ الآخَرَ إلَى الوَلِيِ الآخَرِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قَتلَنِي عَبْدٌ عَمْدًا أَوْ خطأً ، وَقِيمَةُ هَذا العَبْدِ أَكْثرُ مِنْ ثُلُثِي فَعَفَـوْتُ عَنْ العَبْدِ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي العَمْدِ فَعَفْوُكَ جَائِزٌ ، وَالعَبْدُ لمَوْلاهُ لا يُنْتـزَعُ مِنْـهُ إلا أَنْ يَكُـون الْمَقْتُولُ اسْتحْيَاهُ عَلَى أَنْ يَكُون لَهُ ، فَيَكُون سَيِّدُ العَبْدِ بالخِيَـار ، إنْ أَحَـبَّ أَنْ يَـدْفَعَ دِيَـةَ الْمَقْتُول وَيَحْبس عَبْدَهُ فَذلكَ لَهُ ، وَإِمَّا أَسْلَمَهُ . وَأَمَّا فِي الخَطأِ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ - وَقِيمَتُهُ أَكْثرُ مِنْ الثلُثِ - لَمْ يَجُزْ إلا قَدْرُ الثلُثِ . قُلت : أَتحْفَظُ هَذا عَنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالكٍ . قَالَ سَحْنُونٌ : فِيهِ اخْتِلافٌ وَيُقَالُ : إنمَا يَنْظُرُ إلَى الأَقَل مِـنْ قِيمَتِـهِ وَمِـنْ الدِّيَـةِ فَيَحْسِبُهُ فِي الثلُثِ .

فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنَايَةً فَيَبِيعُهُ سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ إلى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ دِيَةَ الجُرْحِ

قُلت : أَرَأَيْت العَبْدَ يَجْنِي الجِنَايَةَ فَيَبِيعُهُ سَيِّدُهُ ، أَيَجُوزُ بَيْعُهُ ؟ **قَالَ** : **سَمِعْتُ مَالكًا وَقَدْ سَأَلناهُ** عَنْ العَبْدِ يَجْنِي الجِنَايَةَ فَيَقُولُ سَيِّدُهُ : أَتْرُكُوهُ فِي يَدِي أَبِيعُهُ وَأَدْفَعُ إِلَيْكُمْ دِيَةَ جِنايَتِكُمْ . **قَالَ مَالكٌ** : لَيْسَ ذلكَ لَهُ إلا أَنْ يَكُون ثِقَةً مَأْمُونًا فَيَضْمَن ذلكَ ، أَوْ يَأْتِيَ بِحَمِيلٍ ثِقَةٍ فَيُؤَخِّرَ اليَوْمَ وَاليَوْمَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ . فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بذلكَ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ إلا أَنْ يَأْتِيَ بدِيَةِ الجُرْحِ أَوْ يُسْلمَ عَبْدَهُ . فَفِي البَيْعِ إنْ أَعْطى المَجْنِيّ عَلَيْهِ دِيَةَ الجُرْحِ جَازَ بَيْعُهُ، وَإِلا لَمْ يَجُزْ ، وَقَدْ فَسَّرْتُ هَذِهِ قَبْلَ هَذا .

فِي جِنَايَةِ الأَمَةِ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن أَمَةً جَنتْ جِنايَةً فَوَلَدَتْ وَلَدًا مِنْ بَعْدِ الجِنَايَةِ ، أَيَكُونُ وَلَدُهَا مَعَهَا ، وَيُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْهَا وَوَلَدَهَا أَوْ افْدِهِمَا جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : بَلَغَنِي عَنْهُ أَنهُ قَالَ : لا يَدْفَعُ وَلَدَهَا مَعَهَا . **وَقَالَ** : وَأَنا أَرَى أَنْ لا يَدْفَعَ وَلَدَهَا مَعَهَا مِثْلَ مَا بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ . **قُلت** : وَمَا حُجَّةُ مَنْ قَالَ : لا يَدْفَعُ وَلَدَهَا مَعَهَا ؟ أَلَيْس قَدْ اسْتَحَقَّهَا المَجْنِيّ عَلَيْهِ يَوْمَ جَنتْ عَلَيْهِ ؟ **قَالَ** : لا ، إنمَا يَسْتَحِقُّهَا المَجْنِيّ عَلَيْهِ يَوْمَ يُقْضَى لَهُ بهَا ، فَالوَلَدُ قَدْ زَايَلَهَا قَبْلَ ذلكَ . **قُلت** : أَرَأَيْت الأَمَةَ إذا قَتَلَتْ وَلَهَا مَالٌ ، أَتدْفَعُ بمَالهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ تدْفَعُ بمَالهَا ، **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ فِي الوَلَدِ : إن الوَلَدَ لَيْس مَعَهَا . **قَالَ سَحْنُونٌ** ، وَقَالَ المَخْزُومِيُّ : إن وَلَدَهَا مَعَهَا مُرْتهَنٌ بالجِنَايَةِ ، إمَّا أَنْ يَفْتكَّهُمَا ، وَإِمَّا أَنْ يُسْلمَهُمَا ، وَهِيَ عِنْدِي كَالرَّهْنِ .

فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنَايَةً وَيَرْكَبُهُ الدَّيْنُ مِنْ تِجَارَةٍ قَدْ أُذِن لَهُ فِيهَا ثُمَّ يَأسِرهُ العَدُوُّ فَيَشْتَرِيهِ رَجُلٌ مِنْ المَغْنمِ فَيُسْلمُهُ سَيِّدُهُ

قُلت : أَرَأَيْت العَبْدَ يَجْنِي جِنَايَةً وَيَرْكَبُهُ الدَّيْنُ مِنْ تِجَارَةٍ قَدْ أُذِن لَهُ فِيهَا سَيِّدُهُ ، فَيَأْسِرُهُ أَهْلُ الحَرْب ثُمَّ يَغْنمُهُ المُسْلمُون فَيَشْتَرِيهِ رَجُلٌ مِنْ المَغَانِمِ فَيُسْلمُهُ سَيِّدُهُ وَلا يُرِيدُ أَخْذَهُ ؟ **قَالَ** : إذا أَسْلَمَهُ سَيِّدَهُ لَمْ يَكُنْ للَّذِين جَنى عَلَيْهِمْ العَبْدُ شَيْءٌ ، إلا أَنْ يَأْخُذوهُ بالثمَنِ الَّذِي

صَارَ لِهَذا الَّذِي أَخَذهُ مِنَ المَغْنَمِ فَاشْتَرَاهُ مِنَ المَغَانِمِ . **قُلت** : لِمَ؟ **قَالَ** : لأنهُ لَوْ أَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يُؤْسَرَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مِنَ الجِنَايَةِ شَيْءٌ ، وَإِنمَا كَان يُقَالُ لِمَنْ صَارَ لَهُ: أَنْتَ أَوْلَى بِهِ بالثمَنِ ، فَكَذلكَ هُوَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذهُ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : وَذلكَ رَأْيِي . وَأَمَّا الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى العَبْدِ فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنمَا يَسْقُطُ عَنِ العَبْدِ وَالَّذِي يَصِيرُ لَهُ العَبْدُ مَا كَان قَبْلَ أَنْ يُؤْسَرَ العَبْدُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَأَمَّا مَا كَان فِي ذِمَّتِهِ فَهُوَ ثابتٌ عَلَيْهِ يُؤْخذ بِهِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنايَةً بَعْدَ جِنايَةٍ

قَالَ : وَقَالَ **مَالكٌ** فِي العَبْدِ إذا جَنى ثُمَّ جَنى خُيِّرَ سَيِّدُهُ ، إمَّا أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ مَا جَنى لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِمَّا أَنْ يُسْلمَهُ . فَإِنْ أَسْلَمَهُ تحَاصًا بقَدْرِ جِنايَةِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ جَنى ثُمَّ افْتَدَاهُ ثُمَّ جَنى بَعْدَ ذلكَ خُيِّرَ أَيْضًا ، إمَّا أَنْ يَفْتَدِيَهُ وَإِمَّا أَنْ يُسْلمَهُ بجَرِيرَتِهِ ، وَإِنمَا يَجْتَمِعُ فِي رَقَبَتِهِ مَا يَتحَاصُّون فِيهِ إذا لَمْ يَفْتدِهِ حَتى جَنى جِنايَةً بَعْدَ جِنايَتِهِ الأُولَى. فَأَمَّا إنْ افْتدَاهُ ثُمَّ جَنى فَإِن عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَفْتدِيَهُ ثانِيَةً أَوْ يَدْفَعَهُ .

فِي جِنايَةِ المُعْتَقِ نِصْفُهُ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ ثُمَّ جَنى جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ؟ **قَالَ** : قَالَ **مَالكٌ** : مَنْ أَعْتقَ شِقْصًا [1] لَهُ فِي عَبْدٍ فَمَات قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ السُّلطانُ عَلَيْهِ النصْفَ البَاقِيَ فَإِن النصْفَ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْهُ رَقِيقٌ لوَرَثتِهِ ، وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ . **قَالَ مَالكٌ** : إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَلَحِقَ السَّيِّدَ دَيْنٌ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ السُّلطانُ عَلَى السَّيِّدِ بعِتْقِ جَمِيعِهِ ، فَإِن النصْفَ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْهُ السُّلطانُ رَقِيقٌ يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ . فَأَرَى فِي مَسْأَلَتِكَ أَنْ تُقَسَّمَ الجِنَايَةُ نِصْفَيْنِ ، فَيَكُونُ نِصْفُهَا عَلَى النصْفِ الَّذِي أَعْتقَ ، وَيَكُونُ النصْفُ البَاقِي فِي النصْفِ الَّذِي فِيهِ الرِّقُّ ، ثُمَّ يُنْظرُ أَيُّ ذلكَ كَان أَقَلَّ ، نِصْفُ الجِنَايَةِ أَوْ نِصْفُ قِيمَةِ العَبْدِ ، فَيُدْفَعُ ذلكَ إلَى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لأَنهُ إنْ كَانتْ الجِنَايَةُ أَقَلَّ أَخذهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ إلا نِصْفُ الجِنَايَةِ ؛ وَلأَنهُ إنْ كَانتْ الجِنَايَةُ أَكْثرَ أَسْلَمَ إلَيْهِ النصْفَ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثرُ مِمَّا أَسْلَمَ ، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ فِي الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا ثُمَّ يُعْتقُ؛ لأَنهُ إذا أَسْلَمَ النصْفَ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ مِنْ أَنْ يُعْتقَ عَلَيْهِ ذلكَ النصْفُ إذا كَان لَهُ مَالٌ ؛ لأَنهُ شَرِيكٌ .

---

(١) الشقص ، بالكسر: النصيب ، كما في القاموس.

قُلت : فَإِنْ أَعْتَقَ سَيِّدُهُ نِصفَهُ ثُمَّ جَنى العَبْدُ جِنايَةً ثُمَّ مَات السَّيِّدُ ؟ قَالَ : أَرَى عَلَى النصْفِ الَّذِي أَعْتَقَ نِصْفُ الجِنايَةِ ، وَنِصفُ الجِنايَةِ عَلَى النصْفِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْهُ السَّيِّدُ، وَيُقَالُ للوَرَثَةِ : افْتكُوهُ وَهُوَ رَقِيقٌ لَكُمْ ، أَوْ ادْفعُوهُ رَقِيقًا للمَجْرُوحِ . وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ مِنْ قَوْلِ مَالكٍ مَا تسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى هَذا .

فِي العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يُعْتِقُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْه

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن عَبْدًا بَيْن رَجُلَيْنِ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَى المُعْتِقِ ؟ قَالَ : يُقَالُ للمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ : إنْ شِئْت فَأَسْلِمْ نِصْفَ العَبْدِ بِنِصْفِ دِيَةِ هَذِهِ الجِنايَةِ ، وَإِنْ شِئْت فَافْدِهِ بِنِصْفِ دِيَةِ الجِنايَةِ . فَإِنْ فَدَاهُ كَان لَهُ أَنْ يَضْمَن الَّذِي أَعْتَقَ وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَسْلَمَهُ كَان للَّذِي أُسْلِمَ إِلَيْهِ العَبْدُ بالجِنايَةِ أَنْ يُلزِمَ المُعْتِقَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَيَكُون نِصْفُ الجِنايَةِ عَلَى النصْفِ المُعْتقِ مِنْ العَبْدِ يُتْبَعُ بِهِ . وَقَالَ: وَلا تُتْبَعُ العَاقِلَةُ بشَيْءٍ مِمَّا صَارَ عَلَى النصْفِ المُعْتقِ ، وَإِنْ كَان أَكْثَرَ مِنْ الثلُثِ .

قُلت : وَلا يَضْمَنُ المُعْتِقُ حِصَّةَ صَاحِبِهِ ثُمَّ يُقَالُ للمُعْتِقِ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأَن الجِنايَةَ كَانتْ فِي مِلكِ المُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ فَلَزِمَتْ رَقَبَةَ العَبْدِ قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ نصِيبُهُ عَلَى صَاحِبِهِ ، فَإِنمَا يُقَوَّمُ نصِيبُهُ عَلَى صَاحِبِهِ بالعَيْبِ الَّذِي لَزِمَ نصِيبَهُ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : يُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ النصِيبِ يَوْمَ يُقَوَّمُ العَبْدُ بتَمَامِهِ وَنُقْصَانِهِ . قَالَ : وَإِنمَا ضَمَّنْتُ المُعْتِقَ للمَدْفُوعِ إِلَيْهِ العَبْدُ بالجِنايَةِ ؛ لأَن هَذا لَمَّا أَعْتَقَ كَان ضَامِنًا . فَالمَدْفُوعُ إِلَيْهِ بالجِنايَةِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِ المُعْتِقِ الدَّافِعِ العَبْدَ بجِنايَتِهِ .

قَالَ : وَلَوْ أَن هَذا العَبْدَ لَمَّا أُعْتِقَ نِصْفُهُ وَهَبَ شَرِيكُ هَذا المُعْتِقِ نصِيبَهُ لرَجُلٍ لَضَمَّنْتُ المُعْتقَ للَّذِي وَهَبَ لَهُ الشِّقْصَ ، وَلا يُشْبِهُ هَذا الَّذِي قَالَ مَالكٌ فِي البَيْعِ : إِنهُ يُرَدُّ وَلا يَجُوزُ بَيْعُ نصِيبِهِ إذا كَان الَّذِي أَعْتَقَ مُوسِرًا ؛ لأَن البَيْعَ إنمَا هُوَ غَرَرٌ ، وَلَيْسَتْ الهِبَةُ غَرَرًا ؛ لأَن البَائِعَ كَأَنهُ بَاعَهُ بكَذا وَكَذا دِينارًا عَلَى أَنْ يَأْخُذ بدَنانِيرِهِ قِيمَةَ العَبْدِ ؛ لأَنهُ قَدْ عَلمَ أَنهُ يُقَوَّمُ عَلَى المُعْتِقِ ، وَهَذا المُشْتَرِي لا يَدْرِي أَيَأْخُذ أَقَلَّ مِنْ الدَّنانِيرِ الَّتِي أَعْطى أَوْ أَكْثرَ ، وَإِنْ بَاعَهُ بعُرُوضٍ كَان كَذلكَ أَيْضًا إنمَا بَاعَ عُرُوضَهُ بدَنانِيرَ لا يَدْرِي مَا هِيَ .

فِي الجِنَايَةِ عَلَى المُعْتَقِ نِصْفُهُ

قُلت : أَرَأَيْت العَبْدَ يَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا يُجْرَحُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نِصْفُهُ لسَيِّدِهِ يَأْخُذهُ ، وَنِصْفُهُ للعَبْدِ يَقِرُّ فِي يَدَيْهِ . وَكَذلكَ لَوْ جُرِحَ العَبْدُ كَان نِصْفُ دِيَةِ الجُرْحِ عَلَى العَبْدِ وَنِصْفُهُ عَلَى السَّيِّدِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَاب مَالِكٍ جَمِيعًا . وَقَدْ كَان لمَالكٍ فِيهَا قَوْلٌ إذا جُرِحَ : إن جُرْحَهُ للسَّيِّدِ . ثُمَّ قَالَ : هُوَ بَيْنهُمَا . وَقَالَ مَالِكٌ فِي العَبْدِ يَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا يَجْنِي جِنَايَةً ، وَفِي يَدَيْهِ مَالٌ يَفْتكُ سَيِّدُهُ نِصْفَهُ : إن مَالَهُ يُؤْخَذ مِنْهُ فِي نِصْفِ الجِنَايَةِ الَّتِي وَجَبَتْ عَلَى المُعْتقِ مِنْهُ .

فِي جِنَايَةِ المُوصَى بعِتْقِهِ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَوْصَى فَقَالَ : هُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بشَهْرٍ . فَمَات السَّيِّدُ وَالثلُثُ لا يَحْمِلُهُ ؟ قَالَ : يُقَالُ للوَرَثَةِ : أَجِيزُوا الوَصِيَّةَ وَإِلا فَأَعْتِقُوا مَا حَمَلَ الثلُثُ بَتْلا . قُلت : فَإِنْ أَجَازُوا الوَصِيَّةَ ؟ قَالَ : إذا خَدَمَهُمْ تَمَامَ الشَّهْرِ خَرَجَ جَمِيعُهُ حُرًّا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قُلت : وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ : هُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بشَهْرٍ . فَأَجَازَتْ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ . ثُمَّ جَنَى العَبْدُ جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ الشَّهْرُ ؟ قَالَ : يُقَالُ للوَرَثَةِ : افْتكُوا خِدْمَتَهُ أَوْ أَسْلمُوهَا . قُلت : فَإِنْ افْتكُوهَا أَوْ أَسْلَمُوهَا . أَيُعْتَقُ العَبْدُ بجَمِيعِهِ إذا مَضَى الشَّهْرُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : فَإِنْ عَتَقَ العَبْدُ بَعْدَ مُضِيِّ الشَّهْرِ وَقَدْ كَانُوا أَنْفَذوا مَا أَوْصَى بهِ المَيِّتُ وَأَسْلَمُوهُ؟ قَالَ : يَكُونُ مَا بَقِيَ مِنْ الجِنَايَةِ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ يُتْبَعُ بهَا . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ كَان الوَرَثَةُ افْتكُوهُ فَخَدَمَهُمْ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ ثُمَّ عَتقَ ، هَل يُتْبَعُ بشَيْءٍ ؟ قَالَ : لا ، وَقَدْ بَلَغَنِي ذلكَ عَنْ مَالكٍ مِمَّنْ أَرْضَاهُ . قُلت : فَإِنْ كَانتْ الوَرَثَةُ - حِين مَات المَيِّتُ - لَمْ يُجِيزُوا الوَصِيَّةَ فَأَعْتقَتْ عَلَيْهِمْ الثلُث بَتْلا ثُمَّ جَنى جِنايَةً؟ قَالَ : تُقْسَمُ الجِنَايَةُ أَثْلاثًا ، فَيَكُونُ ثُلُثُ الجِنَايَةِ عَلَى الثلُثِ المُعْتقِ . وَيُقَالُ للوَرَثةِ: افْتكُوا ثُلُثَيْكُمْ بثُلُثَيْ الجِنَايَةِ أَوْ أَسْلمُوهُ ، فَيَكُونُ ثُلُثاهُ رَقِيقًا لأَوْلِيَاءِ الجِنَايَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَعْتقَ رَجُلٌ عَبْدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً ، أَيَدْفَعُ بهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : إذا أَوْصَى بعِتْقِهِ كَان لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ أَوْ يَفْتدِيَهُ إذا اعْتدَلَتْ قِيمَتُهُ وَجِنايَتُهُ ، فَإِنْ فَدَاهُ

كَانَ عَلَى الوَصِيَّةِ . فَأَمَّا إذا أَبَتَّ عِتْقَهُ فِي مَرَضِهِ ، فَإِنهُ يَكُونُ مِثْلَ المُدَبَّرِ ، تكُونُ الجِنايَةُ فِي ذِمَّتِهِ إذا حَمَّلَهُ الثلُث - وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَمَّنْ أَرْضَى بِهِ - وَلا تكُونُ فِي رَقَبَتِهِ . وَإِنْ كَان لسَيِّدِهِ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ مِنْ دُور أَوْ أَرَضِين فَهُوَ حُرٌّ حِين أَعْتَقَهُ ، وَالجِنايَةُ عَلَى العَاقِلَةِ إنْ كَانتْ خَطأً ، وَإِنْ كَانتْ عَمْدًا أُقْتُصَّ مِنْهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى بعِتْقِهِ إلَى شَهْرٍ وَلا يَحْمِلُهُ الثلُث ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُجِيزَ الوَرَثةُ الوَصِيَّةَ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنْ يُقَالَ للوَرَثة: اخْتارُوا ، إمَّا أَنْ أَعْطيْتُمْ أَرْشَ الجِنايَةِ كُلها وَتكُونُ لَكُمْ خِدْمَةُ العَبْدِ فَتكُونُون قَدْ أَجَزْتُمْ وَصِيَّةَ صَاحِبِكُمْ وَيَخْدُمكُمْ إلَى الأَجَل فَذلكَ لَكُمْ ، وَإِذا انْقَضَتْ الخِدْمَةُ خَرَجَ العَبْدُ حُرًّا بجَمِيعِهِ وَلَمْ تتْبَعُوهُ بشَيْءٍ ، وَإِن أَبَيْتُمْ عَتقَ مِنْ العَبْدِ ثُلُثُهُ وَقِيلَ لَكُمْ : افْتدَوْا الثلُثيْنِ اللَّذيْنِ صَارَا لَكُمْ بثُلُثيْ الدِّيَةِ ، وَإِلا فَأَسْلمُوهُمَا لأَوْليَاءِ الجِنايَةِ وَيَكُونُ ثُلثُ الجِنايَةِ عَلَى الثلُثِ الَّذِي عَتقَ مِنْهُ .

فِي جِنايَةِ المُوصَى بعِتْقِهِ يَجْنِي قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَوْصَى بعِتْقِ عَبْدِهِ فَجَنى قَبْلَ أَنْ يَمُوت السَّيِّدُ ، أَتنْتقَضُ الوَصِيَّةُ فِيهِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ يُخَيَّرُ السَّيِّدُ، فَإِنْ دَفعَهُ بَطلَتْ الوَصِيَّةُ ، وَإِنْ فَدَاهُ كَانتْ الوَصِيَّةُ كَمَا هِيَ . **وَقَالَ مَالكٌ** : هُوَ عَبْدٌ بَعْدُ ، فَلَهُ تغْيِيرُ وَصِيَّتِهِ وَيَبِيعُهُ وَيَصْنعُ بِهِ مَا شَاءَ . فَلَمَّا قَالَ مَالكٌ ذلكَ عَلمْنا أَنهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسْلمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُسْلمْهُ وَفَدَاهُ فَالوَصِيَّةُ لَهُ ثابتةٌ ؛ لأَن الوَصِيَّةَ تقَعُ بَعْدَ المَوْتِ إذا لَمْ يُغَيِّرْهَا قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَمَّنْ أَثِقُ بهِ مِنْ بَعْضِ أَهْل العِلمِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى فَقَالَ : إذا مِت فَهُوَ حُرٌّ . فَجَنى العَبْدُ قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ فِي الثلُثِ ، وَالثلُثُ يَحْمِلُهُ ؟ **قَالَ** : يُعْتقُ وَتكُونُ الجِنايَةُ دَيْنًا عَلَيْهِ يُتْبَعُ بهَا . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : هُوَ مِثْلُ مَا قَالَ مَالكٌ فِي المُدَبَّرِ ؛ لأَنهُ عِنْدَ مَالكٍ عَبْدٌ مَا لَمْ يُقَوَّمْ إنْ كَان الثلُثُ يَحْمِلُهُ ، إلا أَنْ تكُون أَمْوَالُهُ مَأْمُونةً مِنْ دُور أَوْ أَرَضِين بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ، فَيَكُونُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ . وَذلكَ أَن مَالكًا قَالَ : حُدُودُهُ وَحُرْمَتُهُ وَقَذفُهُ بمَنْزلَةِ العَبْدِ حَتى يُقَوَّمَ فِي الثلُثِ وَيَخْرُجَ مِنْ الثلُثِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لَوْ أُصِيبَ بشَيْءٍ قَبْلَ أَنْ يُقَوَّمَ

فِي الثلُثِ حَتى يَنْقُصَ ذلكَ مِنْ عِتْقِهِ . نقَصَ مِنْ عِتْقِهِ وَرُقَّ مِنْهُ بقَدْرِ مَا يُرَقُّ ، فَذلكَ يَدُلُّكَ عَلَى أنهُ عَبْدٌ ، وَأَن العَاقِلَةَ لا تحْمِلُ عَنْ عَبْدٍ ، وَأَن مَا جَنى بمَنْزِلَةِ مَا جَنى عَلَيْهِ . وَإِنمَا قَالَ لَنا مَالكٌ هَذا فِي المُدَبَّرِ ، فَإِذا أَوْصَى بعِتْقِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ مَات فَجَنى بَعْدَ المَوْتِ فَسَبيلُهُ سَبيلُ المُدَبَّرِ سَوَاءٌ ؛ لأَنهُ قَدْ ثبَت لَهُ مَا ثبَت للمُدَبَّرِ ، وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَمَّنْ أَثِقُ بهِ . قَالَ سحْنُونٌ : وَقَدْ أَعْلَمْتُكَ باخْتِلافِهِمْ فِي المَال المَأْمُونِ .قَالَ سحْنُونٌ : مِنْ أَصْحَابنا مَنْ يَقُولُ : وَإِنْ كَان المَالُ مَأْمُونًا فَهُوَ عَلَى حَالهِ حَتى يُقَوَّمَ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَوْصَى بعِتْقِهِ ، ثُمَّ جَنى العَبْدُ جِنايَةً فَلَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ وَليُّ الجِنايَةِ حَتى مَات السَّيِّدُ وَالثلُثُ يَحْمِلُهُ ، أَوْ لَمْ يَدَعْ مَالا سِوَاهُ . أَترَى للوَرَثةِ مَا كَان لأَبيهِمْ مِنَ الخِيَارِ فِي أَنْ يُسْلمَ العَبْدَ أَوْ يَفْتكَّهُ ، أَمْ ترَى الحُرِّيَّةَ قَدْ جَرَتْ فِيهِ لَمَّا مَات السَّيِّدُ ، وَتُجْعَلُ سَبيلُهُ سَبيلَ مَنْ جَنى بَعْدَ المَوْتِ ؟ قَالَ : المَجْرُوحُ أَوْلَى بهِ وَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ أُسْلمَ كَان عَبْدًا للمَجْرُوحِ ، وَإِنْ افْتكُّوهُ رَجعَ العَبْدُ فِي الوَصِيَّةِ إِلَى مَال سَيِّدِهِ فَأُعْتِقَ فِي ثُلُثِهِ ، بمَنْزِلَةِ مَا لَوْ افْتكَّهُ سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يَمُوت وَتكُون الوَرَثةُ فِيهِ بَعْدَ المَوْتِ بمَنْزِلَةِ السَّيِّدِ قَبْلَ أَنْ يَمُوت ؛ لأَن الجُرْحَ كَان فِي رَقَبَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَمُوت سَيِّدُهُ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَعْتقَهُ بَتْلا فِي المَرَضِ وَلا مَالَ لَهُ ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً ، ثُمَّ أَفَادَ أَمْوَالا مَأْمُونةً فِي مَرَضِهِ كَثِيرَةً ؟ قَالَ : يُعْتقُ العَبْدُ حِين أَفَادَهَا وَتكُونُ الجَرِيرَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بهَا وَلا تحْمِلُهَا العَاقِلَةُ ؛ لأَنهُ يَوْمَ جَنى كَان مِمَّنْ لا تحْمِلُ العَاقِلَةُ جَرِيرَتهُ . قُلت : أَسَمِعْت هَذا مِنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا قَدْ أَخْبَرْتُكَ بهِ فِي المَسَائِلِ الأُولَى ؛ لأَن مَالكًا قَالَ لَنا : إذا كَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ - مَا قَدْ أَخْبَرْتُكَ بهِ ، فَهُوَ إذا أَفَادَهَا فِي مَرَضِهِ - صَنعْتُ بهِ حِين أَفَادَهَا فِي العِتْقِ مِثْلَ مَا كُنْتُ أَصْنعُ بهِ إذا أَعْتقَهُ ، وَلَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ .

فِي رَجُلٍ أَعتقَ عَبْدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ وَبَتلَ عِتْقَهُ فَجُرِحَ العَبْدُ قَبلَ مَوتِ سَيِّدِهِ

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَعْتقَ رَجُلٌ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ فَبَتلَ عِتْقَهُ فَجُرِحَ العَبْدُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ؟ قَالَ : عَقْلُهُ عَقْلُ عَبْدٍ ، إلا أَنْ تكُون للسَّيِّدِ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ لا يَخَافُ عَلَيْهَا ، مِثْلُ

الأَرَضِين وَالدُّورِ وَالنخْل ، فَتكُونُ جِرَاحُهُ جِرَاحَ حُرٍّ ؛ لأَن حُرْمَتهُ قَدْ تمَّتْ هَاهُنا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ : إنهُ لا يَكُونُ حُرًّا ، وَلا تكُونُ حُرْمَتُهُ حُرْمَةَ حُرٍّ حَتـى تكُـون هَـذِهِ الأَمْـوَالُ مَأْمُونةً لا يُخَافُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانتْ كَثِيرَةً . قَالَ : وَالَّذِي قَالَ لَنا مَالكٌ فِي المَال المَـأْمُونِ : إنهُ الأَرَضُون وَالنخْلُ وَالدُّورُ .

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَني أَعْتقْت عَبْدًا لي فِي مَرَضِي بَتْلا ، ثُمَّ جَنـى جِنايَـةً وَبَرِئْـت مِـنْ مَرَضِيّ ذلكَ أَوْ مِت ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا مَا أَخْبَرْتُكَ بهِ فِـي المَسَـائِل الأُوَل . فَإِذا كَان العَبْدُ مِمَّنْ يُوقَفُ إذا كَان السَّيِّدُ مِمَّنْ لَيسَتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ مِنْ الدُّورِ وَالأَرَضِين بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ أن مَنْ قَتلَ هَذا المُعْتَقَ فِي المَرَض فَإِنمَا عَلَيْهِ قِيمَـةُ عَبْـدٍ ، وَجِرَاحُهُ جِرَاحَاتُ عَبْدٍ ، وَحُدُودُهُ حُدُودُ عَبْدٍ ، فَإِذا كَان بهَـذِهِ الحَالَـةِ ، فَـإِن العَاقِلَـةَ لا تحْمِلُ مَا جَنى مِنْ جِنايَتِهِ ؛ لأَن جِنايَتهُ جِنايَةُ عَبْدٍ ؛ لأَنهُ لا تُحْمَلُ لَهُ جَرِيرَةٌ حَتى يَحْمِـلَ هُوَ مَعَ العَاقِلَةِ مَا لَزِمَ العَاقِلَةَ مِنْ الجَرَائِرِ ، فَقِسْ عَلَى هَذا مَا يَردُ عَلَيْكَ مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ.

قُلت : أَرَأَيت إذا أَعْتقَهُ السَّيِّدُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا فَجَرَّ جَرِيرَةً ، ثُمَّ مَـات السَّـيِّدُ وَلا مَـالَ لَـهُ غَيْرَهُ ؟ **قَـالَ** : يُعْتقُ ثُلُثُهُ وَيُرَقُّ ثُلُثاهُ ، وَيَكُونُ ثُلُثُ الجِنايَـةِ عَلَـى الثلُـثِ العَتِيـقِ ، وَيُقَـالُ للوَرَثةِ: ادْفَعُوا الثلُثيْنِ أَوْ افْتكُوهُ بثُلُثيْ الجِنايَةِ ؛ لأَن سَبيلَهُ هَاهُنا سَبيلُ المُدَبَّر . **قَالَ مَالكٌ**: وَالمُدَبَّرُ فِي مِثْل مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي هَذا سَوَاءٌ .

قُلت : فَلَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا وَلا مَالَ للسَّـيِّدِ غَيْـرَهُ ، فَجَنـى العَبْـدُ جِنايَةً بَعْدَمَا أَعْتقَهُ قَبْلَ أَنْ يَمُوت سَيِّدُهُ ؟ **قَالَ** : يُوقَفُ العَبْدُ حَتى يُنْظرَ إلَى مَا يَصِيرُ إلَيْـهِ السَّيِّدُ ، فَإِنْ برَأَ السَّيِّدُ مِنْ مَرَضِهِ وَصَحَّ كَانتْ الجِنايَةُ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ ، وَيَخْرُجُ العَبْدُ حُـرًّا بجَمِيعِهِ ، وَإِنْ مَات السَّيِّدُ مِنْ مَرَضِهِ رُقَّ ثُلُثاهُ وَعَتقَ ثُلُثهُ وَكَانتْ حَالُهُ فِي الجِنايَةِ مِثْلَ مَـا وَصَفْتُ لَكَ فِي المُدَبَّرِ .

قُلت : فَهَل يُقَالُ للسَّيِّدِ : إذا أَوْقَفْت العَبْدَ فِي العِتْقِ المُبْتل : أَسْلِمْهُ أَوْ افْتـدِهِ ؟ **قَـالَ** : لا . **قُلت** : لمَ ؟ **قَالَ** : لأَنهُ لَيْسَ لَهُ فِيهِ خِدْمَةٌ وَلا رِقٌّ ، وَإِنمَا قِيلَ لَهُ فِي المُدَبَّرِ : أَسْلِمْهُ أَوْ افْدِهِ للخِدْمَةِ الَّتِي لَهُ فِيهِ ؛ لأَن لَهُ فِي المُدَبَّرِ الخِدْمَةَ إلَى المَوْتِ . **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ كِبَار أَصْحَابنا مِثْلَ مَا قَالَ : إنهُ مَوْقُوفٌ ؛ لأَنهُ لَيْسَ للسَّيِّدِ فِيهِ خِدْمَةٌ فَيُسْلِمُهَا . فَكُـلُّ قَوْلٍ تجِدُهُ لَهُ أَوْ لغَيْرِهِ عَلَى خِلافِ هَذا فَأَصْلُهُ عَلَى هَذا ، فَإِن هَذا أَصْلُ قَوْلِهِمْ وَأَحْسَنُهُ .

وَقَدْ كَان عَبْدُ الرَّحْمَنِ رُبَّمَا قَالَ غَيْرَ هَذا ثُمَّ قَالَ هَذا وَتبيَّن لَهُ وَثبت عَلَيْهِ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : أَهَذِهِ المَسَائِل الَّتِي سَأَلتُكَ عَنْهَا فِي العِتْقِ البَتْل فِي المَرَضِ ، أَسَمِعْتهَا مِنْ مَالكٍ؟ **قَالَ** : لا ، وَهَذا رَأْيِي .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَعْتقْت عَبْدِي فِي مَرَضِي بَتْلا وَلا مَالَ لي سِوَاهُ ، وَللعَبْدِ مَالٌ كَثِيرٌ، أَيُؤْخَذ مَالُ العَبْدِ أَمْ يُوقَفُ مَالُهُ مَعَهُ ؟ **قَالَ** : يُوقَفُ مَالُهُ مَعَهُ . **قُلت** : فَإِنْ أُوقِفَ مَعَهُ مَالُهُ فَجَنى جِنايَةً مَا حَالُ مَالهِ ؟ **قَالَ** : يُوقَفُ مَالُهُ مَعَهُ وَلا يَدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الجِنايَةَ . **قُلت**: وَلِمَ أَوْقَفْت مَالُهُ مَعَهُ ؟ **قَالَ** : لأنهُ إنْ مَات السَّيِّدُ ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرَهُ عَتقَ ثُلُثُهُ وَكَان عَلَيْهِ ثُلُثُ الجِنايَةِ وَرُقَّ ثُلُثاهُ ، فَإِنْ اختارَتْ الوَرَثةُ أَنْ يَفتكُوا الثلثَيْن بِثُلُثيْ الدِّيَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي مَال العَبْدِ شَيْءٌ ، وَكَان المَالُ مَوْقُوفًا مَعَ العَبْدِ لَيْسَ للوَرَثةِ أَنْ يَأْخُذوهُ أَيْضًا ؛ لأنهُمْ إنْ أَسْلَمُوا الثلثَيْن إلَى أَهْل الجِنايَةِ لَمْ يَكُنْ لأَهْل الجِنايَةِ أَنْ يَأْخُذوا مِنْ مَالهِ شَيْئًا، وَكَان المَالُ مَوْقُوفًا مَعَهُ ؛ لأَن مَنْ دَخلَهُ شَيْءٌ مِنْ العِتْقِ وُقِفَ مَالُهُ مَعَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لسَادَاتِهِ الَّذِين لَهُمْ بَقِيَّةُ الرِّقِّ فِيهِ أَنْ يَأْخُذوا المَالَ مِنْهُ وَلا شَيْئًا مِنْ المَال فِي قَوْل مَالكٍ . **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ أَصْلُ مَذهَبِهِمْ فَلا تعَدُّوهَا إلَى غَيْرِهَا .

قُلت : لِمَ أَوْقَفَ مَالكٌ جَمِيعَ مَال العَبْدِ مَعَهُ إذا أَعْتقَ مِنْهُ شِقْصًا ؟ **قَالَ** : لأَنهُ شَرِيكٌ فِي نفْسِهِ ، فَكُلُّ عَبْدٍ بَيْن اثْنيْنِ فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذ مِنْ مَال العَبْدِ بقَدْرِ نصِيبهِ إلا أَنْ يَرْضَيَا جَمِيعًا فَيَأْخُذا المَالَ . **قُلت** : فَإِنْ كَان عَبْدٌ بَيْن رَجُلَيْنِ لَهُ مَالٌ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَنا آخُذ حِصَّتِي مِنْ المَال . وَأَذِن لَهُ صَاحِبُهُ وَأَوْقَفَ صَاحِبُهُ مَالَهُ فِي يَدِ العَبْدِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَاهُ جَائِزًا لَهُ ؛ لأَنهَا إنْ كَانتْ هِبَةً مِنْهُ فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ كَانتْ مُقَاسَمَةً فَهِيَ جَائِزَةٌ .

قُلت : أَرَأَيت إذا بَاعَاهُ ، كَيْفَ يَصْنعُ هَذا الَّذِي ترَكَ نصِيبَهُ فِي يَدِ العَبْدِ ، وَقَدْ اشْترَط المُشْترِي المَالَ . أَيَضرِبُ بنِصْفِ العَبْدِ فِي الثمَنِ وَبقِيمَةِ المَال الَّذِي ترَكَ فِي يَدِ عَبْدِهِ وَيَضْرِبُ الآخَرُ بنِصْفِ العَبْدِ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَاهُ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لأَن المَالَ لا يَقَعُ عَلَيْهِ حِصَّةٌ مِنْ الثمَنِ وَالمَالُ مُلغًى . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ أَعْتقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا ، وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ مَأْمُونٍ وَللعَبْدِ مَالٌ ؟ **قَالَ** : سَبيلُ هَذا العَبْدِ سَبيلُ مَنْ لا مَالَ لَهُ إذا لَمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ مَالٌ مَأْمُونٌ .

قلت : أرأيت إنْ قالَ : أَعْتِقُوا عَبْدِي فُلانًا بَعْدَ مَوْتِي ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقَبْلَ أَنْ يُعْتِقُوهُ ، أَيُدْفَعُ بالجِنايَةِ أَمْ تكُونُ الجِنايَةُ فِي ذِمَّتِهِ ؟ قَالَ : هُوَ بمَنْزِلَةِ المُدَبَّرِ . مَا جَنى بَعْدَمَا مَات سَيِّدُهُ فَإنما الجِنايَةُ فِيمَا لَمْ يُحَمِّل الثلُث مِنْ رَقَبَتِهِ فِي رَقَبَتِهِ ، وَفِيمَا حُمِّلَ الثلُث فِي ذِمَّتِهِ إنْ خَرَجَ مِنْ الثلُثِ ، وَإنْ لَمْ يُحَمِّلْهُ الثلُث قِيلَ للوَرَثةِ : ادْفَعُوا مَا بَقِيَ لَكُمْ فِي العَبْدِ بمَا بَقِيَ مِنْ الجِنايَةِ ، أَوْ افْدُوهُ بأَرْشِ مَا بَقِيَ مِنْ الجِنايَةِ .

قلت : فَإنْ قَالَ : اشْتَرُوا عَبْدَ فُلان - يُسَمِّيهِ - فَأَعْتِقُوهُ عَني - لعَبْدٍ بعَيْنِهِ - فَاشْتَرَوْهُ فَجَنى جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُعْتِقُوهُ بَعْدَمَا اشْتَرَوْهُ ؟ قَالَ : هَذا وَالَّذِي أَوْصَى بعِتْقِهِ سَوَاءٌ ، يَكُونُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . قُلت : فَإنْ قَالَ : اشْتَرُوا نسَمَةً فَأَعْتِقُوهَا عَني . وَلَمْ يَذكُرْ عَبْدًا بعَيْنِهِ . فَاشْتَرَوْا نسَمَةً عَنْ المَيِّتِ فَجَنى جِنايَةً قَبْلَ أَنْ يُعْتِقُوهُ ؟ قَالَ : هَذا لا يُشْبهُ عِنْدِي مَا ذكَرْت مِنْ الرَّقَبَةِ بعَيْنِهَا ؛ لأَن هَذا أَنْ لَوْ أَرَادَ الوَرَثةُ بَعْدَمَا اشْتَرَوْهُ أَنْ لا يُعْتِقُوهُ وَيَسْتَبْدِلُوا بهِ غَيْرَهُ إذا كَان ذلكَ خَيْرًا للمَيِّتِ كَان ذلكَ لَهُمْ . قُلت : أَتحْفَظُ هَذِهِ المَسَائِلَ كُلَّهَا عَنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، مِنْهَا مَا سَمِعْتُ وَمِنْهَا مَا بَلَغَنِي عَنْهُ .

فِي الرَّجُل يُوصِي بخِدْمَةِ عَبْدِهِ لرَجُلٍ حَيَاتهُ فَيَجْنِي العَبْدُ جِنايَةً

قلت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لَهُ بخِدْمَةِ عَبْدٍ حَيَاتهُ ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً ، لِمَنْ يُقَالُ: ادْفَعْ أَوْ افْدِ ؟ للَّذِين لَهُمْ الرَّقَبَةُ أَمْ للمُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ ؟ قَالَ : سَأَلنا مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَخْدُمُ الرَّجُلَ عَبْدَهُ سِنِين مَعْلُومَةً فَجَرَحَ العَبْدُ رَجُلا جُرْحًا قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ الَّذِي لَهُ الرَّقَبَةُ ، فَإنْ اخْتارَ أَنْ يَفْتَدِيَهُ كَان ذلكَ لَهُ ، وَيَسْتَكْمِلُ هَذا المُخْدَم خِدْمَتَهُ، فَإذا قَضَى الخِدْمَةَ رَجَعَ إلَى سَيِّدِهِ . وَإنْ أَبى قِيلَ للمُخْدَمِ : إنْ أَحْبَبْت أَنْ تفْتَكَّهُ فَافْتكَّهُ ، فَإنْ افْتكَّهُ خَدَمَهُ ، فَإنْ انْقَضَتْ سُنُوهُ لَمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ إلَيْهِ سَبيلٌ إلا أَنْ يَدْفَعَ مَا افْتكَّهُ بهِ المُخْدَمُ ، وَإلا كَان للمُخْدَمِ بَتْلا ، فَمَسْأَلَتُكَ مِثْلُ هَذا . قُلت : وَلِمَ قَالَ مَالكٌ : يُبْدَأُ بصَاحِبِ الرَّقَبَةِ أَوَّلا فَيُقَالُ لَهُ : افْتكَّهُ ؟ قَالَ : لأَن مَرْجِعَهُ إلَيْهِ .

قلت : أَرَأَيت إنْ أَوْصَى لرَجُلٍ بخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنةً وَبرَقَبَتِهِ لآخَرِ ، وَالثلُثُ يَحْمِلُهُ إنْ

جَنى جِنايَةً ، مَا يُقَالُ لَهُمَا ؟ قَالَ : يُقَالُ لِصَاحِبِ الْخِدْمَةِ : افْتَكَّهُ ، فَإِنْ افْتَكَّهُ خَدَمَهُ إِلَى الأَجَلِ ثُمَّ أَسْلَمَهُ إِلَى الَّذِي بُتِلَ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ . فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ : افْتَكَّ أَوْ أَسْلِمْ . فَإِنْ افْتَكَّهُ كَانَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُخْدَمِ فِيهِ شَيْءٌ ، وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ وَبَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وقَدْ كَانَ مِنْهُ فِي هَذا الأَصْلِ اخْتِلافٌ ، وَأَحْسَنُ قَوْلِهِ مِمَّا جَامَعَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِ مَالِكٍ : إِنهُ إِذا أَخْدَمَ رَجُلٌ عَبْدًا لَهُ رَجُلا سِنِينَ ، أَوْ أَوْصَى بِأَنْ يَخْدُمَ فُلانًا سِنِينَ وَرَقَبَتُهُ لآخَرَ ، وَالثلُثُ يَحْمِلُهُ ، فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً فِي يَدِ الْمُخْدِمِ بَعْدَ الوَصِيَّةِ ، أَوْ فِي العَطِيَّةِ فِي حَيَاةِ صَاحِبِ الرَّقَبَةِ أن العَبْدَ جَنى يَوْمَ جَنى ، وَالجِنايَةُ فِي رَقَبَتِهِ لَيْسَ فِي خِدْمَتِهِ ، فَالْمُقَدَّمُ الَّذِي هُوَ بِيَدِهِ لِلحَقِّ الَّذِي لَهُ فِي الخِدْمَةِ عَلَى صَاحِبِ الرَّقَبَةِ، وَأنهُ لا سَبيلَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ إِلَيْهِ إِلا بَعْدَ تَمَامِ الخِدْمَةِ ، فَيُقَالُ لَهُ : أَتَفْتَكُّ أَوْ تُسْلِمُ مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مِمَّا أَنْتَ الْمُقَدَّمُ فِيهِ . فَإِنْ أَسْلَمَ سَقَطَ حَقُّهُ وَقِيلَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ : أَسْلِمْ أَوْ افْتَكَّ، فَإِنْ أَسْلَمَهُ صَارَ لِصَاحِبِ الجِنايَةِ . وَإِنْ افْتَكَّهُ صَارَ لَهُ وَبَطَلَ حَقُّ الْمُخْدَمِ لِتَرْكِهِ إِيَّاهُ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الخِدْمَةِ افْتَكَّهُ بِالجِنايَةِ اخْتَدَمَهُ ، فَإِذا تَمَّتْ خِدْمَتُهُ لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ إِلَيْهِ سَبِيلٌ حَتى يُعْطِيَهُ مَا افْتَكَّهُ بِهِ ؛ لأَنهُ إِنمَا افْتَكَّ الرَّقَبَةَ ، وَالجِنايَةُ فِي الرَّقَبَةِ . فَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مَا افْتَكَّهُ بِهِ صَارَ مَمْلُوكًا لِلَّذِي افْتَكَّهُ وَصَارَ مَوْقِفُهُ مَوْقِفَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ . فَكُلُّ مَا جَاءَكَ مِنْ هَذا الأَصْلِ فَرُدَّهُ إِلَى مَا أَعْلَمْتُكَ فَإِنهُ أَصَحُّ مَذهَبِهِمْ ، وَقَدْ أَعْلَمْتُكَ بِمُجَامَعَةِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لَهُ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَوْصَى رَجُلٌ لِرَجُلٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً وَبِرَقَبَتِهِ لآخَرَ وَالثلُثُ يَحْمِلُهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ وَقَبَضَهُ صَاحِبُ الخِدْمَةِ فَقَتَلَهُ رَجُلٌ خَطأً فَأَخْرَجَ قِيمَتَهُ ، لِمَنْ تكُونُ القِيمَةُ؟ قَالَ : بَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنهُ قَالَ : قِيمَتُهُ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِرَقَبَتِهِ بَتْلا ، وَهُوَ رَأْيِي . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابنا : إِن قِيمَةَ العَبْدِ الْمُخْدَمِ تُؤْخَذ مِنْ القَاتِلِ وَيُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ فَتُدْفَعُ إِلَى الْمُخْدِمِ تَخْتدِمُهُ حَتى يَنْقَضِيَ الأَمَدُ الَّذِي إِلَيْهِ أُخْدِمَ العَبْدُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ العَبْدُ إِلَى الَّذِي أَوْصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : بَل يُؤَاجَرُ بِقِيمَةِ العَبْدِ الْمَقْتُول لِلْمُخْدَمِ عَبْدٌ يَخْدُمُهُ إِلَى انْقِضَاءِ السِّنِين ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ القِيمَةِ شَيْءٌ بَعْدَ انْقِضَاءِ السِّنِين دُفِعَ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَبِهِ يَقُولُ سَحْنُونٌ .

فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سِنِينَ فَيُقْتَلُ العَبْدُ أَوْ يُجْرَحُ قَبْلَ انْقِضَاءِ السِّنِينَ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لرَجُلٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سِنِين مَعْلُومَةً ، فَقُتِلَ العَبْدُ قَبْلَ انْقِضَاءِ السِّنِين فَأَخَذ قِيمَتهُ ، كَيْفَ يَصْنَعُ بالقِيمَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : القِيمَةُ للَّذِي لَهُ الرَّقَبَةُ وَلَيْسَ للمُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ شَيْءٌ . وكَذلكَ لَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَأَخَذ لَهَا دِيَةً ، فإنما ذلكَ للَّذِي لَهُ الرَّقَبَةُ وَلَيْسَ للمُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ شَيْءٌ . قَالَ سَحْنُونٌ : أَمَّا مَالكٌ فهَذا قَوْلُهُ لَمْ يَزَل ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُهُ . فَكُلُّ مَا سَمِعْت خِلافَ هَذا فَرُدَّهُ إلَى هَذا فَهُوَ أَصْلُ مَذهَبِهِمْ مَعَ ثُبُوتِ مَالكٍ عَلَيْهِ .

فِي جِنَايَةِ المُعْتَقِ إلَى أَجَلٍ

قُلت : أَرَأَيْت المُعْتَقَ إلَى سِنِين إذا جَنى جِنَايَةً ، مَا يُقَالُ لسَيِّدِهِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَالَ: يُقَالُ لسَيِّدِهِ : ادْفَعْ خِدْمَتَهُ أَوْ افْتَدِ الخِدْمَةَ . فَإِنْ دَفَعَ الخِدْمَةَ خَدَمَ حَتى إذا حَلَّ الأَجَلُ عَتقَ العَبْدُ ، وَنظرَ إلَى مَا بَقِيَ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ فَيَكُونُ ذلكَ عَلَى العَبْدِ إذا عَتقَ . وَإِنْ كَان قَدْ اسْتَوْفَى قِيمَةَ جِنَايَتِهِ مِنْ الخِدْمَةِ قَبْلَ أَجَل العِتْقِ ، رَجَعَ العَبْدُ إلَى سَيِّدِهِ . فَإِذا حَلَّ الأَجَلُ عَتقَ العَبْدُ ، وَإِنْ افتكَّهُ سَيِّدُهُ خَدَمَهُ بَقِيَّةَ الأَجَل ثُمَّ عَتقَ ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ السَّيِّدُ بشَيْءٍ مِمَّا افْتكَّهُ بهِ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ .

فِي المُدَبَّرِ يَجْنِي عَلَى رَجُلٍ فَيُدْفَعُ إلَيْهِ يَخْتدِمُهُ ثُمَّ يَجْنِي عَلَى آخَرَ

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : فِي المُدَبَّرِ إذا جَنى فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إلَى الَّذِي جَرَحَهُ يَخْتدِمُهُ ، ثُمَّ جَرَحَ آخَرَ ، وَهُوَ عِنْدَ الَّذِي أَخَذَهُ يَخْتدِمُهُ دَخَلَ مَعَهُ بقَدْرِ جِنايَتِهِ يَتحَاصُّون فِي خِدْمَتِهِ ، هَذا بقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ جِنايَتِهِ ، وَهَذا بجَمِيعِ جِنايَتِهِ ، وَلَيْسَ يُخَيَّرُ صَاحِبُ المُدبَّرِ ، وَلا مَنْ أُسْلمَ إلَيْهِ المُدَبَّرُ يَخْتدِمُهُ فِي جِنَايَتِهِ كَمَا كَان يُخَيَّرُ فِي العَبْدِ . مَنْ أَخَذهُ بجَرِيرَتِهِ لَيْس إسْلامُهُ خِدْمَةَ المُدبَّرِ فِي جِنايَتِهِ بمَنْزِلَةِ إسْلام رَقَبَةِ العَبْدِ المُدبَّرِ ، كُلَّمَا جَنى يَدْخُلُون جَمِيعُهُمْ فِي خِدْمَتِهِ ، وَالعَبْدُ كُلَّمَا جَنى يُدْفَعُ بجِنَايَتِهِ ، ثُمَّ مَا جَنى بَعْدَ ذلكَ فَإِنهُ يُدْفَعُ بجِنَايَتِهِ أَيْضًا ؛ لأَن العَبْدَ إذا أُسْلمَ إلَى المَجْرُوحِ كَان مَالا مِنْ مَالهِ ، إنْ شَاءَ بَاعَ وَإِنْ شَاءَ وَهَبَ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ نافِعٍ : وَقَالَ مَالكٌ وَعَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبي سَلَمَةَ فِي المُدَبَّرَةِ : إنهَا إذا جَنتْ فَإن سَيِّدَهَا بالخِيَارِ إنْ شَاءَ أَنْ يُخرِجَ مَا جَنتْ فَيَفْتدِيَ بـذلكَ خِـدْمَتهَا فَعَـلَ ، وَإنْ هُوَ لَمْ يَفْعَل أُسْلمَتْ بجنايَتِهَا فَخَدَمَتْ وَحَسَبَ ذلكَ . فَإنْ أَدَّتْ جِنايَتهَا رَجَعَـتْ إلَـى سَيِّدِهَا الَّذِي دَبَّرَهَا ، فَإنْ مَات سَيِّدُهَا فَعَتقَتْ مِنْ ثُلُثِهِ كَان مَا بَقِيَ مِنْ جِنايَتِهَا دَيْنًا عَلَيْهَا. قَالَ مَالكٌ وَعَبْدُ العَزِيزِ : قَضَى بذلكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ[1] .

ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ وَعَبْدُ العَزِيزِ : وَإنْ أَدْرَكَهَا دَيْنٌ يُرقُّهَا إذا مَات سَيِّدُهَا . فَالَّـذِي جَرَحَتْ أَحَقُّ بهَا إلا أَنْ يَفْتدُوهَا بمَا بَقِـيَ مِـنْ جِرَاحِـهِ إذا كَـان الـدَّيْنُ وَالجُـرْحُ يَغْـترِقُ القِيمَةَ ، فَإنْ لَمْ يَغْترِقْ القِيمَةَ بيعَ مِنْهَا للجِنايَةِ وَللدَّيْنِ ، ثُمَّ عَتقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ .

فِي جِنَايَةِ المُدَبَّرِ وَلَهُ مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

قُلت : أَرَأَيْت المُدَبَّرَ إذا جَنَى جِنايَةً وَلَهُ مَالٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُبْدَأُ بمَالِهِ فَيُعْطاهُ أَهْلُ الجِنايَةِ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ قِيلَ للسَّيِّدِ : أَسْلمْ خِدْمَتهُ أَوْ افْتدِ الخِدْمَةَ بمَا بَقِيَ مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ .قُلت : فَإنْ كَان عَلَيْهِ مَعَ هَذا دَيْنٌ ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالـكٌ فِـي العَبْـدِ يَجْنِـي جِنايَـةً وَعَلَيْهِ دَيْنٌ : إن دَيْنهُ أَوْلَى بمَالِهِ وَجِنايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ يُقَالُ للسَّـيِّدِ : ادْفَـعْ أَوْ افْـدِ . فَكَـذلكَ المُدَبَّرُ دَيْنُهُ أَوْلَى بمَالِهِ وَجِنايَتُهُ أَوْلَى بخَدْمَتِهِ .

قُلـت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُدَبَّرًا جَنَـى جِنايَـةً وَعَلَيْـهِ دَيْـنٌ ؟ قَـالَ : فَالجِنايَـةُ يُـدْفَعُ بهَـا فِـي خِدْمَتِهِ – فِي قَوْل مَالكٍ – وَالدَّيْنُ يَتْبعُهُ فِي ذِمَّتِهِ .قُلـت : فَلَوْ أَن مُدَبَّرًا مَات سَيِّدُهُ وَعَلَـى السَّيِّدِ دَيْنٌ يَغْترِقُ قِيمَةَ المُدَبَّرِ وَعَلَى المُدَبَّرِ دَيْنٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُبَـاعُ فِـي دَيْـنِ سَـيِّدِهِ ، وَيَكُونُ دَيْنُهُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ فِي مَالِهِ إنْ كَان لَهُ مَالٌ ، أَوْ يُتْبَعُ بهِ فِي ذِمَّتِهِ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ .

فِي المُدَبَّرِ يَجْنِي جِنَايَةً وَعَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ قِيمَةَ المُدَبَّرِ أَوْ لا يَغْتَرِقُهَا

قُلت : أَرَأَيْت مُدَبَّرًا جَنَى جِنايَةً وَسَيِّدُهُ حَيٌّ لَمْ يَمُتْ وَعَلَـى السَّـيِّدِ دَيْـنٌ يَغْتَـرِقُ قِيمَـةَ

(١) رواه مالك في الموطأ في المدبر(٢/ ٦٢٣) رقم (٧) وابن أبي شيبة في المصنف في الديات. باب جناية المدبر على من تكون (٦/ ٣٤٦) رقم (٣) من حديث عمر بن عبد العزيز .

المُدبَّر أَوْ لا يَغْتَرِقُ قِيمَتَهُ ؟ قَالَ : يَدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الجِنايَةِ فَيَخْتَدِمُهُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ إِلا أَنْ يَشَاءَ الغُرَمَاءُ أَنْ يَدْفَعُوا إِلَيْهِ قَدْرَ الجِنَايَةِ ، وَيَأْخُذُوا العَبْدَ المُدَبَّرَ فَيُؤَاجِرُوهُ لأَنْفُسِهِمْ حَتى يُوَفِّيَ دَيْنَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ الغُرَمَاءُ ، وَأُسْلِمَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ، فَإِنَّهُ يُصْنَعُ فِي أَمْرِهِ كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، وَفِي رَقَبَتِهِ مِنَ الجِنَايَةِ مَا يَغْتَرِقُ رَقَبَةَ المُدَبَّرِ، فَقَدْ تسَلَّط البَيْعُ عَلَى المُدبَّرِ بَعْدَ المَوْتِ ؛ لأَن التَدْبيرَ وَصِيَّةٌ وَلا تكُونُ الوَصِيَّةُ مَعَ الدَّيْنِ . فَالدَّيْنُ يَرُدُّ التدْبيرَ ، وَالجِنَايَةُ أَوْلَى مِنَ الدَّيْنِ ؛ لأَنها فِي رَقَبَةِ المُدبَّرِ إِلا أَنْ يَزِيدَ أَهْلُ الدَّيْنِ عَلَى أَرْشِ الجِنايَةِ فَيحُط ذلكَ عَنْ المَيِّتِ فَيَكُونُون أَوْلَى بالعَبْدِ ؛ لأَن أَهْلَ الجِنايَةِ إذا اسْتَوْفَوْا جِنَايَتهُمْ فَلا حُجَّةَ لَهُمْ . قَالَ سَحْنُونٌ : فَيَكُونُ لَهُمْ نمَاؤُهُ وَعَلَيْهِمْ نُقْصَانُهُ ، وَلَيس للمَيِّتِ مِنْ نمَائِهِ وَلا نُقْصَانِهِ شَيْءٌ . وَالعَبْدُ رَقِيقٌ للغُرَمَاءِ إذا زَادَ عَلَى الجِنَايَةِ زِيَادَةً يَحُط بهَا عَنْ دَيْنِ المَيِّتِ . قُلت : فَلَوْ أَن رَجُلا لا مَالَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَهُ مُدَبَّرٌ ، فَأَرَادَ الغُرَمَاءُ أَنْ يَأْخُذوا المُدبَّرَ فَيُؤَاجِرُوهُ حَتى يَسْتوْفُوا دَيْنهُمْ ؟ قَالَ : ذلكَ لَهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلت : أَرَأَيت عَبْدًا دَبَّرَهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ لَحِقَ السَّيِّدَ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ قِيمَةَ المُدبَّرِ فَجَنى المُدَبَّرُ جِنايَةً ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَغْتَرِقُ قِيمَةَ العَبْدِ المُدبَّرِ فَإِنهُ يُقَالُ للغُرَمَاءِ : أَهْلُ الجِنايَةِ أَوْلَى مِنْكُمْ ؛ لأَن الجِنَايَةَ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ إِلا أَنْ تزِيدُوا عَلَى قِيمَةِ الجِنَايَةِ فَتأْخُذوهُ ، وَيُحَط عَنْ المَيِّتِ بِقَدْرِ الَّذِي زِدْتُمْ فَذلكَ لَكُمْ . وَإِنْ أَبَوْا فَالجِنَايَةُ أَوْلَى ، يُبْدَأُ بهَا فِي العَبْدِ . وَإِنْ كَانَ إِذا بيعَ مِنْ المُدبَّرِ قَدْرَ جِنَايَتِهِ وَقَدْرَ الدَّيْنِ بَعْدَ ذلكَ ، فَفَضَلَ مِنْهُ فَضْلٌ بيعَ مِنْهُ قَدْرُ الجِنَايَةِ ، وَيُبْدَأُ بهَا فَيُعْطى صَاحِبُ الجِنَايَةِ حَقَّهُ ، ثُمَّ يُبَاعُ لأَهْلِ الدَّيْنِ فَيُعْطوْن حُقُوقَهُمْ ، ثُمَّ يُعْتَقُ مِنْ المُدبَّرِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذلكَ ، وَيَكُونُ ثُلُثا مَا بَقِيَ بَعْدَ ذلكَ رَقِيقًا للوَرَثَةِ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ كَانَ العَبْدُ إِذا بيعَ مِنْهُ مِقْدَارُ الجِنَايَةِ ، ثُمَّ بيعَ مِنْهُ مِقْدَارُ الدَّيْنِ أَتى ذلكَ عَلَى جَمِيعِ قِيمَتِهِ وَلَمْ يَفْضُل مِنْهُ فَضْلَةٌ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَالَ : فَأَصْحَابُ الجِنَايَةِ أَوْلَى بِهِ إذا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ إِلا أَنْ يَزِيدَ أَهْلُ الدَّيْنِ عَلَى حَال مَا وَصَفْتُ لَكَ ، وَإِنمَا يُبَاعُ مِنْهُ لأَهْلِ الجِنَايَةِ ثُمَّ لأَهْلِ الدَّيْنِ إذا كَان فِيهِ فَضْلٌ يُعْتَقُ ؛ لأَنهُ لَوْ كَانتْ الجِنَايَةُ وَحْدَهَا وَلا دَيْن عَلَى سَيِّدِهِ عَتقَ ثُلُثُهُ وَكَان ثُلُثاهُ للوَرَثَةِ رَقِيقًا ، ثُمَّ خُيِّرَ الوَرَثَةُ فِي ثُلُثيهِمْ بَين أَنْ يُسْلمُوهُ أَوْ يَفْتَدُوهُ بثُلُثيْ الدِّيَةِ . وَلَوْ كَان عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ أَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ

فِي رَقَبَتِهِ جِنَايَةٌ ، بِيعَ مِنْهُ قَدْرُ الدَّيْنِ ثُمَّ عَتَقَ مِنْهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ الدَّيْنِ ، وَكَانَ الثُّلُثَانِ رَقِيقًا لِلوَرَثَةِ . فَلَمَّا اجْتَمَعَتْ الجِنَايَةُ وَالدَّيْنُ جَمِيعًا وَكَانَ فِيهِمَا مَا يَغْتَرِقُ قِيمَتَهُ ، كَانَ صَاحِبُ الجِنَايَةِ أَوْلَى . فَأَمَّا إذا كَانَ فِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ عَمَّا يَجِبُ لَهُمْ جَمِيعًا فُعِلَ بِهِ الَّذِي فَسَّرْتُ لَكَ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَوْ حَلَّتْ بِهِ كَانَ فِيهِ العِتْقُ .

فِي المُدَبَّرِ يَجْنِي عَلَى سَيِّدِهِ

قُلت : أَرَأَيْت مُدَبَّرًا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَقَطَعَ يَدَ سَيِّدِهِ ؟ **قَالَ** : يَخْتَدِمُهُ سَيِّدُهُ فِي الجِنَايَةِ. **قُلت** : أَوَ لَيْسَ قَدْ كَانَ يَخْتَدِمُهُ قَبْلَ الجِنَايَةِ ؟ **قَالَ** : أَخْبَرَنِي عَبْدُ الحَكَمِ بْنُ أَعْيَنَ(١) أَنَّهُ سَأَلَ مَالِكًا عَنْهَا ، فَقَالَ مَالِكٌ : يَخْتَدِمُهُ وَيَقْضِي لَهُ فِي ذَلِكَ مِنْ الجِنَايَةِ وَبَطَلَتْ خِدْمَةُ التَّدْبِيرِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ حَدَثَتْ خِدْمَةٌ هِيَ أَوْلَى مِنْ الخِدْمَةِ الأَوْلَى ؛ لأَنَّهُ يَخْتَدِمُهُ فِي الجِنَايَةِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ جِنَايَتَهُ . فَإِنْ مَاتَ وَبَقِيَ عَلَى المُدَبَّرِ مِنْ الجِنَايَةِ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ مِنْهُ مَبْلَغُ ثُلُثِ مَالِ المَيِّتِ ، فَإِنْ حَمَلَ ثُلُث مَالِ المَيِّتِ جَمِيعَهُ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ الجِنَايَةِ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ ثُلُثَاهُ أُتْبِعَ : بِثُلُثَيْ الجِنَايَةِ وَتَسْقُطُ بِقِيمَتِهَا ؛ لأَنَّهُ رَقِيقٌ لَهُمْ .

قُلت : فَمَا لَهُ حِينَ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ لَمْ تَبْطُل جِنَايَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ وَهُوَ عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ ، وَحِينَ وَرِثَ وَرَثَتُهُ الَّذِي صَارَ لَهُمْ مِنْ العَبْدِ بَطَلَتْ الجِنَايَةُ عَنْ الَّذِي صَارَ لَهُمْ مِنْ العَبْدِ؟ **قَالَ** : لأَنَّ السَّيِّدَ حِينَ جَنَى عَلَيْهِ مُدَبَّرُهُ كَانَ فِيهِ عِتْقٌ ، وَحِينَ صَارَ لِلوَرَثَةِ نِصْفُهُ رَجَعَ الَّذِي وَرِثُوا مِنْهُ رَقِيقًا لا عِتْقَ فِيهِ وَسَقَطَتْ الجِنَايَةُ عَنْ الَّذِي وَرِثَ مِنْهُ ، وَمَا عَتَقَ مِنْهُ كَانَ فِيهِ مِنْ الجِنَايَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ يُتْبَعُ بِهِ . أَلا تَرَى لَوْ أَنَّ عَبْدًا جَنَى جِنَايَةً عَلَى سَيِّدِهِ لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لأَنَّهُ لا عِتْقَ فِيهِ . وَإِنَّمَا جُعِلَ ذَلِكَ فِي المُدَبَّرِ ؛ لأَنَّ الجِنَايَةَ أَوْلَى مِنْ الخِدْمَةِ ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يَخْتَدِمَهُ سَيِّدُهُ بِالجِنَايَةِ ثُمَّ يُعْتَقُ وَيَتْبَعُونَهُ بِجَمِيعِ الجِنَايَةِ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قَالَ سَحْنُونٌ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : لا يَخْتَدِمُهُ السَّيِّدُ بِجِنَايَتِهِ ؛ لأَنَّ لَهُ عِظَمَ رَقَبَتِهِ ، أَلا تَرَى أَنَّهُ إذا جَنَى جِنَايَةً عَلَى أَجْنَبِيٍّ ثُمَّ افْتَكَّهُ سَيِّدُهُ أَنَّهُ لا يَخْتَدِمُهُ بِمَا افْتَكَّهُ بِهِ وَلا يُحَاسِبُهُ بِهِ . فَالجِنَايَةُ عَلَى السَّيِّدِ أَوْلَى أَنْ لا يُحَاسَبَ بِهَا الَّذِي لَمْ يُجْرَحْ فِيهَا شَيْءٌ ، وَقَدْ كَانَ

---

(١) **عبد الحكيم بن أعين بن الليث القرشي** ، مولاهم هو مولى عثمان بن عفان ﷺ ويقال : مولى رافع مولى عثمان ، روى عن مالك . انظر ترتيب المدارك(٣/ ٦٠).

المَجْرُوحُ لَوْ لَمْ يَفتكَّهُ مِنْهُ اختدَمَهُ . فَإِنْ لَمْ يَسْتوْفِ حَتى مَات السَّيِّدُ وَعَتقَ المُدَبَّرُ فِي الثلُثِ ، فَإِنهُ يُتْبعُ المُدَبَّرُ فِي ذِمَّتِهِ بمَا بَقِيَ مِنْهُ فَلَمْ يَحُلَّ السَّيِّدُ حِين افْتكَّ المُدَبَّرَ مَحلَّ المَجْرُوحِ وَلَمْ يَنْزِل مَنْزِلَتَهُ ، فَكَذلكَ لا يَكُونُ مَا جَرَحَ السَّيِّدُ مِثْلَ مَا جَرْحَ الأَجْنبيُّ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : أَرَأَيْت المُدَبَّرَ إذا جَنى عَلَى سَيِّدِهِ وَعَلَى أَجْنبيٍّ ؟ **قَالَ** : يَخْتدِمَانِهِ بقَدْرِ جِنايَتِهِمَا ؛ وَذلكَ أَن مَالكًا قَالَ : إنْ جَنى عَلَى سَيِّدِهِ فَذلكَ لازِمٌ لَهُ ، وَإِنْ جَنى عَلَى أَجْنبيٍّ فَذلكَ لازمٌ لَهُ . فَلَمَّا أَلزَمَهُ مَالكٌ الجِنايَتيْنِ أَلزَمْتُهُ إِيَّاهُمَا إذا اجْتمَعَتا عَلَيْهِ . **قُلتُ**: فَلمَ لا يَلزَمُ عَبْدِي مَا جَنى عَلَيَّ ؟ **قَالَ** : لأَن عَبْدَكَ لَيْسَ فِيهِ عِتْقٌ ، وَالمُدَبَّرُ فِيهِ عِتْقٌ. **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَهَذِهِ مِثْلُ الأُولَى .

فِي المُدَبَّرِ وَرَجُلٍ حُرٍّ يَجْنِيَانِ جِنايَةً خطأً

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُدَبَّرًا وَرَجُلا حُرًّا قَتلا قَتِيلا خطأً ؟ **قَالَ** : يَلزَمُ المُدَبَّرَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي خِدْمَتِهِ وَنِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ الحُرِّ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

ابْنُ نافِعٍ عَنْ ابْنِ أَبي الزِّنادِ أَن أَبَاهُ حَدَّثهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَأَبي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ وَخَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثابتٍ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيْمَان بْنِ يَسَارٍ مَعَ مَشْيَخَةٍ سِوَاهُمْ مِنْ نُظَرَائِهِمْ أَهْلِ فِقْهٍ وَفَضْلٍ ، وَرُبَّمَا اختلَفُوا فِي الشَّيْءِ فَآخُذ بقَوْلِ أَكْثرِهِمْ وَأَفْضَلهِمْ رَأْيًا ، فَكَان الَّذِي وَعَيْتُ عَنْهُمْ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون فِي المُدَبَّرِ يَجْرَحُ : إنهُ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْن أَنْ يُسْلمَ مَا يَمْلكُ مِنْهُ مِنْ الخِدْمَةِ وَبَيْن أَنْ يَفْتكَّهُ بدِيَةِ الجُرْحِ . فَإِنْ أَسْلَمَهُ اختدَمَهُ المَجْرُوحُ وَقَاصَّهُ بجِرَاحِهِ فِي خِدْمَتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى إلَيْهِ دِيَةَ جُرْحِهِ فِي خِدْمَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَمُوت سَيِّدُهُ رَجَعَ إلَى سَيِّدِهِ عَلَى مَا كَان عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَات سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتوْفِيَ المَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ عَتقَ المُدَبَّرُ ، وَكَان مَا بَقِيَ مِنْ دِيَةِ الجُرْحِ دَيْنًا عَلَيْهِ يَتْبَعُهُ بهِ المَجْرُوحُ .

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : إنهُ بَلَغَهُ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزيزِ قَضَى فِي المُدَبَّرِ إذا جَرَحَ أَن سَيِّدَهُ يُسْلمُ مَا يَمْلكُ مِنْهُ إلَى المَجْرُوحِ فَيَخْتدِمُهُ المَجْرُوحُ وَيُقَاصُّهُ بجِرَاحِهِ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يُتوَفَّى سَيِّدُهُ وَرَجَعَ إلَى سَيِّدِهِ [١] .

(١) انظر الحديث السابق

أَشْهَبُ عَنْ الْمُنْذِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحِزَامِيِّ [١] عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَالَ : إذا جَرَحَ الْمُدَبَّرُ جُرْحًا أَوْ قَتَلَ خَطأً أُخِذ مِنْ سَيِّدِهِ فَآجَرَهُ الَّذِي لَهُ الْعَقْلُ حَتى يَسْتَوْفِيَ عَقْلَهُ ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ وَعَتَقَ وَلَمْ يَسْتَوْفِ صَاحِبُ الْعَقْلِ عَقْلَهُ، كَتبَ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ الْعَقْلِ دَيْنًا ، وَإِنْ اسْتَوْفَى صَاحِبُ الْعَقْلِ عَقْلَهُ - وَالسَّيِّدُ حَيٌّ - رَجَعَ الْمُدَبَّرُ إلَى سَيِّدِهِ فَكَانَتْ لَهُ خِدْمَتُهُ حَتى يَمُوت .

قَالَ الْمُنْذِرُ : قُلتُ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ : مِنْ أَيْن رَأَى هَذا عُمَرُ ؟ فَقَالَ : رَآهُ ؛ لأَنَهُ لا يُؤْخَذ مِنْ السَّيِّدِ إلا مَالُهُ فِيهِ ؛ إذ لَوْ كَانَ عَبْدًا مَا كَان عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُؤْخَذ مِنْهُ إلا هُوَ ، فَإذا لَمْ يَكُنْ لَهُ الأَخْذ مِنْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذ مِنْهُ غَيْرُهَا .

فِي الْمُدَبَّرِ يَقْتُل عَمْدًا فَيُعْفَى عَنْهُ عَلى أنْ يَأخُذُوا خِدْمَتَهُ

قُلت : أَرَأَيْت الْمُدَبَّرَ إذا قَتلَ عَمْدًا فَعَفَا أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ عَلَى أَنْ يَأْخُذوا خِدْمَتهُ ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ ؟ **قَالَ** : نعَمْ إلا أَنْ يَفْتدِيَ السَّيِّدُ خِدْمَتهُ بِجَمِيعِ الْجِنَايَةِ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِي الْعَبْدِ مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَخِدْمَةُ الْمُدَبَّرِ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ رَقَبَةِ الْعَبْدِ . **قُلت** : أَرَأَيْت الْمُدَبَّرَ يَقْتُلُ أَجْنبيًّا عَمْدًا ، أَيَكُونُ لأَوْلِيَاءِ الْقَتِيل الأَجْنبِيِّ أَنْ يَسْتَحْيُوهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذوهُ ؟ **قَالَ** : لا ، وَلَكِنْ لَهُمْ أَنْ يَسْتحْيُوهُ وَيَأْخُذوا خِدْمَتهُ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

فِي الْمُدَبَّرِ يَجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ

قُلت : أَرَأَيْت الْمُدَبَّرَ إذا جَنى جِنَايَةً فَأَعْتقَهُ سَيِّدُهُ ، أَيَجُوزُ عِتْقُهُ وَتكُونُ الْجِنَايَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بهَا ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ يَحْلفُ السَّيِّدُ مَا أَعْتقَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَحْمِلَ عَنْهُ الْجِنَايَةَ ، وَهُوَ عِنْدِي مِثْلُ الْعَبْدِ إنْ كَان حِين أَعْتقَهُ أَرَادَ أَنْ يَضْمَن الْجِنَايَةَ ، وَإلا حَلَفَ باللَّهِ مَا أَعْتقَهُ ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَضْمَن عَنْهُ الْجِنَايَةَ . فَإنْ حَلَفَ رُدَّتْ خِدْمَةُ الْمُدَبَّرِ وَخُيِّرَ بَيْن أَنْ يُسْلمَهُ أَوْ يَفْتدِيهِ مُدَبَّرًا ، فَإنْ أَسْلَمَهُ وَكَان للْمُدَبَّرِ مَالٌ أُخِذ مِنْ الْمُدَبَّرِ الْمَالُ فَأُعْطِيَ الْمَجْرُوحَ ، ثُمَّ خَرَجَ حُرًّا إذا كَان فِي مَال الْمُدَبَّرِ وَفَاءٌ بِجنَايَتِهِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَالهِ

---

(١) **المنذر بن عبد الله بن المنذر بن المغيرة بن عبد الله بن خالد بن حزم بن خويلد بن أسد القرشي الحزامي** ، روى عن هشام بن عروة وموسى بن عقبة وعبد العزيز بن أبي مسلمة وغيرهم ، وروى عنه ابنه الضحاك وعبد الله بن وهب المصري ومصعب الزبيري وغيرهم . ذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٥٣٦ ، ٥٣٧) .

وَفَاءٌ بجِنايَتِهِ أُخِذ مِنْهُ مَا كَان لَهُ وَخَدَمَ المَجْرُوحَ بمَا بَقِي لَهُ ، ثُمَّ يَخرُجُ حُرًّا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اخْتدَمَهُ المَجْرُوحُ ، فَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِ عَقْلَ جُرْحِهِ - وَالسَّيِّدُ حَيٌّ - خَرَجَ المُدَبَّرُ حُـرًّا ، وَإِنْ مَات السَّيِّدُ قَبْلَ أَنْ يَسْتوْفِيَ المَجْرُوحُ عَقْلَ جُرْحِهِ وَترَكَ مَالا يَخْرُجُ المُـدبَّرُ مِـنْ ثُلُثِـهِ عَتـقَ وَأَتْبعَهُ المَجْرُوحُ بمَا بَقِي عَلَيْهِ مِنْ الجِنايَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْـرُكْ مَـالا إلا المُـدبَّرَ وَحْـدَهُ عَتـقَ ثُلُثُـهُ وَأَتْبعَهُ بثُلُثِ مَا بَقِي مِنْ الجِنايَةِ . **سَحْنُونٌ** : فَإِنْ كَان مَا بَقِـيَ مِـنْ رَقَبَتِـهِ مِثْـلَ مَـا بَقِـيَ مِـنْ الجِنايَةِ ، كَان ثُلُثاهُ رَقِيقًا للمَجْرُوحِ ؛ لأنهُ أَسْلَمَهُ حِين كَان لَـهُ الخِيَـارُ ، وَلَـيْسَ للوَرَثَـةِ فِيـهِ شَيْءٌ ؛ لأَن صَاحِبَهُ قَدْ تبَرَّأَ مِنْهُ وَأَعْتقَهُ . فَإِنْ لَمْ يَحْلفْ السَّيِّدُ أَنهُ مَـا أَعْتقَـهُ وَهُـوَ يُرِيـدُ أَنْ يَحْمِلَ جِنايَته جَازَ عِتْقُ العَبْدِ ، وَكَانتْ الجِنايَةُ عَلَى السَّـيِّدِ إنْ كَـان للسَّـيِّدِ مَـالٌ فِيـهِ وَفَـاءٌ بجِنايَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ رَدَّ عِتْقَ العَبْدِ وَأَسْلَمَ العَبْدَ إلَى المَجْرُوحِ يَخْتدِمُهُ .

فَإِنْ أَدَّى فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ عَتقَ وَلَمْ يَلحَقْهُ دَيْنٌ إنْ اسْتحْدَثهُ السَّـيِّدُ إذا انْقَضَـتْ خِدْمَـةُ المَجْرُوحِ ؛ لأَن الَّذِي رَدَّ عِتْقَ العَبْدِ مِنْ أَجَلهِ لَيْسَ هُوَ هَـذا الـدَّيْن ، وَإِنْ لَـمْ يُـؤَدِّ حَتـى مَات السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَغْترِقُ قِيمَةَ المُدَبَّرِ مِنْ دَيْنٍ اسْتحْدَثهُ بَعْـدَ عِتْقِـهِ فِـي الجِنايَـةِ عَتـقَ ثُلُثُ المُدَبَّرِ وَكَان عَلَيْهِ ثُلُثُ مَا بَقِي مِنْ الجِنايَةِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ كَان مَا بَقِيَ مِنْ رَقَبَتِـهِ مِثْـلَ مَا بَقِيَ مِنْ الجِنايَةِ كَان مَمْلُوكًا للَّذِي جَرَحَهُ ، وَإِنْ كَان الَّذِي بَقِي مِنْ رَقَبَتِهِ أَكْثرَ مِمَّا بَقِيَ مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ ، فَكَان لَهُ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ أَوْ غَيْـرِهِمْ يُعِينُـهُ بـأَرْشِ الجِنايَـةِ الَّـذِي عَلَـى الثلُثَيْنِ عَتقَ ، وَإِلا بيعَ مِنْ ثُلُثيْ رَقَبَتِهِ بقَدْرِ مَا بَقِي مِنْ الجِنايَةِ وَعَتقَ مِنْهُ مَا بَقِيَ .

قَالَ سَحْنُونٌ وَقَالَ غَيْرُهُ : يَصِيرُ الثلُثان رَقِيقًا للمَجْرُوحِ - وَجَدَ مَنْ يُعِينُهُ أَوْ لَمْ يَجِدْ- وَكَان مَا بَقِيَ مِمَّا يَصِيرُ عَلَى ثُلُثيْ الرَّقَبَةِ مِنْ الجِنايَةِ أَقَلَّ مِـنْ ثُلُثـيْ الرَّقَبَـةِ أَوْ لَـمْ يَكُـنْ . فَذلكَ رَقِيقٌ للمَجْرُوحِ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : وَإِنْ مَات سَيِّدُهُ وَلَهُ مَالٌ عَتقَ وَأُتْبعَ بمَّا بَقِي مِنْ الجِنايَةِ ، وَإِنْ كَان يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ السَّيِّدُ مَالا غَيْـرَهُ ، عَتـقَ ثُلُثُـهُ وَرُقَّ ثُلُثاهُ للمَجْرُوحِ بَتْلا . وَإِنْ كَان دَيْنُ السَّيِّدِ قَبْلَ العِتْقِ وَقَبْلَ الجِنايَةِ فَهُوَ بمَنْزلَةِ المُدَبَّرِ الَّـذِي لَمْ يُعَجَّلْ لَهُ عِتْقٌ سَوَاءٌ ؛ لأَن ذلكَ العِتْقَ لَيْس بشَيْءٍ وَلَيْسَ بعِتْق حِين كَان عَلَـى السَّـيِّدِ دَيْنٌ يَغْترِقُهُ . وَقَالَ غَيْرُهُ : إذا كَان عِتْقُهُ إنمَا هُوَ بالثلُثِ فَالدَّيْنُ المُسْـتحْدَثُ يَـرُدُّ الثلُـث ، وَإِنْ كَان عِتْقُهُ قَبْلَ الثلُثِ ، وَالعِتْقُ المُسْتحْدَثُ بَعْدَ العِتْقِ لا يَضُرُّهُ لَهُ .

فِي المدَبرِ بيْنَ رَجُلَيْنِ يَجْنِي جِنَايَةً

قُلت : أَرَأَيْت عَبْدًا بَيْن رَجُلَيْنِ دَبَّرَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ فَرَضِـيَ صَـاحِبُهُ بـذلكَ ، أَيَكُـونُ

نِصْفُهُ مُدَبَّرًا عَلَى حَالِهِ وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : كَذلكَ بَلَغَنِي أَن مَالكًا قَالَ : إنمَا الكَلامُ فِيهِ للَّذِي لَمْ يُدَبرْ ، فَإِذا رَضِيَ فَذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ جَنَى جِنايَةً ؟ **قَالَ** : يُقَالُ للمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ : أَتَدْفَعُ نصيبَكَ فِي نِصْفِ الجِنَايَةِ أَمْ تفْتَدِي ؟ وَيُقَالُ للمُدَبرِ : أَتَدْفَعُ خِدْمَةَ نِصْفِ العَبْدِ فِي نِصْفِ الجِنَايَةِ أَوْ تفْدِي؟

فِيمَا اسْتَهْلَكَ المُدَبَّرُ

قُلت : أَرَأَيت مَا اسْتَهْلَكَ المُدَبَّرُ مِنْ الأَمْوَال ، أَيَكُونُ ذلكَ فِي خِدْمَتِهِ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : مَا اسْتَهْلَكَ العَبْدُ مِنْ الأَمْوَال فَذلكَ فِي رَقَبَتِهِ ، فَالمُدَبَّرُ بِمَنْزِلَتِهِ إلا أَن ذلكَ يَكُونُ فِي خِدْمَتِهِ ؛ لأَن اسْتِهْلاكَ الأَمْوَال - عِنْدَ مَالكٍ - وَالجِنَايَاتِ سَوَاءٌ . **قُلت** : أَرَأَيت مَا اسْتَهْلَكَ المُدَبَّرُ مِنْ الأَمْوَال أَوْ جَنَى ، أَهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

قُلت : وَمَا يُقَالُ للسَّيِّدِ فِي قَوْل مَالكٍ فِي ذلكَ ؟ **قَالَ** : يُقَالُ لَهُ فِي قَوْل مَالكٍ : ادْفَعْ إلَيْهِمْ جِنايَتهُمْ وَمَا اسْتهْلَكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، أَوْ ادْفَعْ إلَيْهِمْ خِدْمَتَهُ ، فَتكُونُ جِنَايَتُهُمْ وَمَا اسْتَهْلَكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فِي خِدْمَتِهِ يَتحَاصُّون فِي ذلكَ ، فَإِذا مَات السَّيِّدُ ، فَإِنْ حَمَلَهُ الثلُثُ عَتقَ وَكَان مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَيْهِ دَيْنًا يَتْبَعُونهُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثلُثُ فُضَّتْ الجِنَايَاتُ وَمَا اسْتَهْلَكَ مِنْ الأَمْوَال عَلَى الَّذِي عَتقَ مِنْهُ وَعَلَى الَّذِي بَقِيَ مِنْهُ فِي الرِّقِّ . فَمَا أَصَابَ العِتْقَ مِنْ ذلكَ أُتْبِعُوا بِهِ العَبْدَ ، وَمَا أَصَابَ الرِّقَّ مِنْ ذلكَ خُيِّرَ الوَرَثَةُ بَيْن أَنْ يُسْلمُوا مَا رُقَّ مِنْ العَبْدِ فِي الَّذِي أَصَابَ حِصَّةَ الرِّقِّ مِنْ الجِنَايَاتِ وَمَا اسْتهْلَكَ مِنْ الأَمْوَال ، وَفِي أَنْ يَدْفَعُوا إلَيْهِمْ قَدْرَ مَا أَصَابَ الرِّقُّ مِنْ ذلكَ ، إنْ كَان نِصْفًا فَنِصْفٌ ، وَإِنْ كَان ثُلُثًا فَثُلُثٌ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

فِي المُدَبَّرَةِ تَجْنِي جِنايَةً وَلَهَا مَالٌ

قُلت : أَرَأَيت المُدَبَّرَةَ إذا جَنتْ وَلَهَا مَالٌ مَا يُصنعُ بمَالهَا ؟ **قَالَ** : يُؤْخَذ مَالُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ، فَإِنْ كَان فِيهِ وَفَاءٌ بالجِنَايَةِ رَجَعَتْ إلَى سَيِّدِهَا وَإِلا خَدَمَتْهُ بَقِيَّةِ أَرْشِ الجِنَايَةِ.

فِي الجِنَايَةِ عَلَى المُدَبَّرِ

قُلت : أَرَأَيت مَا جَنى عَلَى المُدَبَّرِ ، لمَنْ هُوَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : للسَّيِّدِ ، كَذلكَ قَالَ مَالكٌ . **قُلت** : وَلا يَكُونُ هَذا بمَنْزِلَةِ مَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لا . **قُلت** : لمَ قُلت فِي

مَهْرِ الْمُدَبَّرَةِ : إنهُ بمَنْزِلَةِ مالِهَا وَجعَلتهَا أَحَقَّ بِهِ إنْ مَـات السَّـيِّدُ مِـنْ الوَرَثَـةِ ؟ قَـالَ : لأَنَّـهُ اسْتَحَلَّ بِهِ فَرْجَ الأَمَةِ . قَـالَ : وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى ذلكَ لَـوْ أَن رَجُـلا زَوَّجَ عَبْـدَهُ أَمَتَـهُ لَـمْ يُزَوِّجْهَا إلا بصَدَاقٍ يُدْفَعُ إلَيْهَا .

فِي مُدَبَّرِ الذمّيّ يَجْنِي جِنَايَةً

قُلت : أَرَأَيْت مُدَبَّرَ الذمِّيِّ جَنَى جِنَايَةً ؟ قَالَ : إذا كَان السَّـيِّدُ وَالعَبْـدُ ذِمِّيَّـيْنِ جَمِيعًـا فَإِنهُ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ النصْرَانِيُّ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلمهُ عَبْدًا أَسْلَمَهُ وَكَان عَبْدًا لِمَنْ جَنى عَلَيْـهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؛ لأَن النصْرَانِيَّ لَوْ أَرَادَ بَيْعَهُ لَمْ يُحل بَيْنهُ وَبَيْن ذلكَ وَلَـمْ يُمْنـعْ ؛ لأَنـهُ قَالَ فِي عَبْدِهِ الَّذِي أَعْتَقَ : إذا لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ يَدَيْهِ فَلَـهُ أَنْ يَبيعَـهُ ، وَكَـذلكَ الْمُـدَبَّرُ ، وَإِنْ افْتدَاهُ فَهُوَ عَلَى تدْبيرِهِ ، وَلَكِنْ إنْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الذمِّيِّ ثُمَّ جَنى جِنايَةً ، فَإِنهُ يُسْلمُ خِدْمَتهُ- فِي قَوْل مَالكٍ - أَوْ يَفْتكُّهُ مِنْهُ الذمِّيُّ فَيُؤَاجَرَ لَهُ .

قُلت : وَلِمَ قُلت هَذا : إنهُ يُؤَاجَرُه للذمِّيِّ إذا افْتكَّهُ أَوْ يُسْلمُ خِدْمَتَـهُ ؟ قَـالَ : لأَنَّـهُ إذا أَسْلَمَ مُدبَّرُ الذمِّيِّ ، فَإِنِي أَحْكُمُ بَيْن الْمُسْلمِين وَالنصَارَى بحُكْـمِ الإِسْـلامِ . فَلَمَّـا أَسْـلَمَ العَبْدُ كَانتْ سُنَّتُهُ سُنةَ مُدَبَّرِ الْمُسْلمِين إلا أَنهُ يُؤَاجَرُ للسَّيِّدِ ، وَلا يُتْـرَكُ وَخِدْمَتُـهُ . قُلـت : وَلا تعْتِقْهُ عَلَيْهِ ؟ قَـالَ : لا ، أَلا ترَى لَوْ أَن نصْرَانِيًّا حَلَفَ بعِتْقِ رَقِيقِهِ فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ حَنـث لَمْ يُعْتقْ عَلَيْهِ رَقِيقُهُ الَّذِي حَلَفَ بعِتْقِهِمْ فِي نصْرَانِيَّتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : هُوَ بمَنْزِلَةِ طلاقِهِ . قُلت : فَإِنْ حَلَفَ بعِتْقِ رَقِيقِهِ وَفِيهِمْ مُسْلمُون فَحَنِث ، أَكُنْـت تعْـتِقُهُمْ عَلَيْهِ؟ قَـالَ : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إذا أَعْتقَ النصْرَانِيُّ عَبْدَهُ الْمُسْلمَ لَزِمَهُ ذلكَ ، فَالحِنْـثُ عِنْدِي بمَنْزِلَتِهِ ، وَكَذا إذا دَبَّرَ النصْرَانِيُّ عَبْدَهُ النصْرَانِيَّ ثُمَّ أَسْلَمَ العَبْدُ أَنْفَذتُ تدْبيرَهُ .

فِي مُدَبَّرِ النصْرَانِيّ يُسْلمُ ثُمَّ يُجْرَحُ

قُلت : أَرَأَيْت مُدَبَّرَ النصْرَانِيِّ إذا أَسْلَمَ - وَسَيِّدُهُ نصْرَانِيٌّ - فَقُتِلَ أَوْ جُرِحَ هَذا الْمُدَبَّرُ، لِمَنْ يَكُونُ عَقْلُهُ ؟ قَالَ : لسَيِّدِهِ النصْرَانِيِّ . قَالَ : وَهَذا رَأْيِي ؛ لأَن العَبْـدَ لَـوْ مَـات كَـان مَالُهُ لسَيِّدِهِ .

فِي أم الوَلَدِ تَجْرَحُ رَجُلا بَعْدَ رَجُلٍ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا قَتلَتْ أُمُّ وَلَدِهِ رَجُلا خَطأً فَلَـمْ يَـدْفَعْ قِيمَتهَـا حَتـى قَتلَـتْ

رَجُلا آخَرَ خطأً ؟ قَالَ : يَدْفَعُ قِيمَتهَا فَيَكُونُ ذلكَ بَيْنهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِيمَا بَلَغَنِي. قُلت : فَإِنْ كَان دَفَعَ قِيمَتهَا ثُمَّ قَتلَتْ آخَرَ خطأً ؟ قَالَ : يُخْرِجُ قِيمَتهَا ثانِيَةً فَيَدْفَعُهَا إلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول الثاني فِي قَوْل مَالكٍ . وَأَصْلُ هَذا أَنهَا إذا جَنتْ جِنايَةً فَأَخْرَجَ السَّيِّدُ قِيمَتهَا ، ثُمَّ جَنتْ بَعْدَ ذلكَ أَيْضًا أن عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخْرِجَ قِيمَتهَا ثانِيَةً ، بِمَنْزِلَةِ العَبْدِ إذا جَنى ثُمَّ يَفْتكُّهُ سَيِّدُهُ بالدِّيَةِ ثُمَّ جَنى بَعْدَ ذلكَ أنهُ يُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ . فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ إذا قَتلَتْ قَتِيلا بَعْدَمَا أَخْرَجَ سَيِّدُهَا قِيمتها أَنهُ يُقَالُ للسَّيِّدِ : أَخْرِجْ قِيمَتهَا . إلا أَنْ يَكُون عَقْلُ الجِنايَةِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَعَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ الجِنايَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : فَإِنْ هِيَ جَنتْ جِنايَةً فَلَمْ يُخْرِجْ سَيِّدُهَا قِيمَتهَا حَتى جَنتْ بَعْدَ ذلكَ فَقَامَ عَلَيْهَا أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يَقُمْ الآخَرُ - كَان غَائِبًا - أَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ القِيمَةَ أَوْ الأَقَلَّ مِنْ الجِنايَةِ إلَى هَذا الَّذِي قَامَ عَلَى جِنايَتِهِ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنْ يَضْرِبُ لِهَذا الحَاضِرِ فِي ذلكَ بِقَدْرِ جِنايَتِهِ فِي قِيمَتِهَا ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إذا جَنتْ ثُمَّ جَنتْ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَ سَيِّدُهَا قِيمَتهَا اشْترَكَ فِي قِيمَتِهَا كُلُّ مَنْ جَنتْ عَلَيْهِ . قُلت : كَيْفَ يَضْرِبُون فِي ذلكَ ، أَبِقَدْرِ جِنايَةِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ رَبيعَةُ فِي أُمِّ الوَلَدِ تجْرَحُ الحُرَّ ، أَيَفْدِيهَا سَيِّدُهَا ، وَتكُونُ عِنْدَهُ عَلَى هَيْئَتِهَا ؟ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ رِجَالا مِنْ أَهْل العِلمِ يَقُولُون ذلكَ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ مَالكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنا فِي أُمِّ الوَلَدِ أَنهَا إذا جَنتْ جِنايَةً ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنهَا وَبَيْن قِيمَتِهَا ، وَلَيْس لَهُ أَنْ يُسْلِمَهَا وَلَيْس عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنايَتِهَا أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ : وَذلكَ أَن رَبَّ العَبْدِ أَوْ الوَلِيدَةِ إذا أَسْلَمَ وَلِيدَتهُ أَوْ غُلامَهُ بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَلَيْس عَلَيْهِ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ . وَإِنْ كَثُرَ العَقْلُ فَإِذا لَمْ يَسْتطِعْ سَيِّدُ أُمِّ الوَلَدِ أَنْ يُسْلِمَهَا ؛ لِمَا مَضَى فِي ذلكَ مِنْ السُّنةِ ، فَإِنهُ إذا أَخْرَجَ قِيمَتهَا فَكَأَنهُ قَدْ أَسْلَمَهَا وَلَيْس عَلَيْهِ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ. ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ : وَعَقْلُ جِرَاحِ أُمِّ الوَلَدِ لسَيِّدِهَا .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإِنْ جَنتْ عَلَى رَجُلٍ جِنايَةً أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا ، ثُمَّ جَنتْ عَلَى آخَرَ أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا قِيلَ للسَّيِّدِ : أَخْرِجْ قِيمَتهَا ، فَإِذا أَخْرَجَ ذلكَ اشْترَكَا فِي ذلكَ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا بقَدْرِ جِنَايَتِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَالعَبْدُ إذا جَنى ثُمَّ جَنى ، خُيِّرَ سَيِّدُهُ إمَّا أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ مَا جَنى لكل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإمَّا أَسْلَمَهُ . فَإِنْ أَسْلَمَهُ تحَاصًّا بقَدْرِ جِنَايَةِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ جَنى ثُمَّ افْتَدَاهُ ثُمَّ جَنى بَعْدَ ذلكَ ، خُيِّرَ أَيْضًا، إمَّا أَنْ افْتَدَاهُ وَإِمَّا أَنْ أَسْلَمَهُ بجَرِيرَتِهِ ، وَإِنمَا يَجْتمِعُ فِي رَقَبَتِهِ مَا يَتحَاصُّون فِيهِ إذا لَمْ يَفْدِهِ حَتى جَنى جِنَايَةً بَعْدَ جِنَايَتِهِ الأُولَى ، وَإِمَّا أَنْ يَفْدِيَهُ ثُمَّ يَجْنِيَ فَإِن عَلَى السَّيِّد أَنْ يَفْدِيَهُ ثانِيَةً أَوْ يَدْفَعهُ .

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : قَالَ مَالكٌ فِي المُدَبَّرِ إذا جَنى ثُمَّ أَسْلَمَهُ السَّيِّدُ إلَى الَّذِي جَرَحَهُ يَخْتَدِمُهُ ، ثُمَّ جَرَحَ آخَرَ ، وَهُوَ عِنْدَ الَّذِي أَخَذَهُ يَخْتَدِمُهُ : دَخَلَ مَعَهُ بقَدْرِ جِنَايَتِهِ يَتحَاصُّون فِي خِدْمَتِهِ ، هَذا بقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ جِنَايَتِهِ ، وَهَذا بجَمِيعِ جِنَايَتِهِ ، وَلَيْسَ يُخَيَّرُ صَاحِبُ المُدَبَّرِ وَلا مَنْ أَسْلَمَ إلَيْهِ المُدَبَّرَ يَخْتدِمُهُ فِي جِنَايَتِهِ ، كَمَا كَان ، أَوْ يُخَيَّرُ فِي العَبْدِ مَنْ أَخَذَهُ بجَرِيرَتِهِ لَيْسَ إسْلامُهُ خِدْمَةَ المُدَبَّرِ فِي جِنَايَتِهِ بمَنْزِلَةِ إسْلامِ رَقَبَةِ العَبْدِ المُدَبَّرِ . كُلَّمَا جَنى يَدْخُلُون جَمِيعُهُمْ فِي خِدْمَتِهِ ، وَالعَبْدُ كُلَّمَا جَنى يُدْفَعُ بجِنَايَتِهِ، ثُمَّ مَا جَنى بَعْدَ ذلكَ فَإِنهُ يُدْفَعُ بجِنَايَتِهِ أَيْضًا إذا أَبَى أَنْ يَفْتَدِيَهُ الَّذِي هُوَ لَهُ بجِنَايَتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت جِنَايَةَ أُمِّ الوَلَدِ ، عَلَى مَنْ هِيَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخرِجَ قِيمَتها إلا أَنْ تكُون الجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا فَيُخْرِجَ الأَقَلَّ . قُلت : فَإِنْ جَنتْ أُمُّ الوَلَدِ ثُمَّ جَنتْ ثُمَّ جَنتْ ، فَلَمْ يُحكَمْ عَلَى السَّيِّدِ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ حَتى قَامُوا عَلَيْهِ جَمِيعُهُمْ ، وَجِنَايَةُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِثْلُ قِيمَةِ أُمِّ الوَلَدِ أَوْ أَكْثرُ مِنْ قِيمَتِهَا ؟ قَالَ : بَلَغَنِي أَن مَالكًا قَالَ : عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخرِجَ قِيمَتَها ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثرُ مِنْ ذلكَ ، يَتحَاصُّون فِي قِيمَتِهَا ، يَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي قِيمَتِهَا بقَدْرِ مَا كَان لَهُ مِنْ الجِنَايَةِ .

قُلت : فَإِنْ جَنتْ أُمُّ الوَلَدِ ثُمَّ حُكِمَ عَلَى السَّيِّدِ بالجِنَايَةِ فَأَخرَجَ قِيمَتهَا ثُمَّ جَنتْ أَيْضًا؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخرِجَ جِنَايَتها أَيْضًا – عِنْدَ مَالكٍ – مَرَّةً أُخرَى إلا أَنْ تكُون الجِنَايَةُ أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا . قُلت : فَإِنْ كَانتْ جَنتْ جِنَايَةً ثُمَّ جَنتْ ثُمَّ جَنتْ ، فَقَامَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْل الجِنَايَةِ فَحَكَمَ القَاضِي عَلَى السَّيِّدِ بقَدْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ فِي قِيمَةِ أُمِّ الوَلَدِ مَعَ اشْتِرَاكِهِ ثُمَّ قَامَ الثانِي عَلَيْهِ ؟ قَالَ : يَحْكُمُ لَهُ أَيْضًا يَوْمَ يَقُومُ بقَدْرِ الَّذِي كَان يَصِيرُ لَهُ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الوَلَدِ يَوْمَ تُقَوَّمُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : وَكُلُّ جِنَايَةٍ كَانتْ جَنتْهَا قَبْلَ أَنْ

يُحكَمَ عَلَى سَيِّدِهَا بالجِنَايَةِ ، فَجَمِيعُهُمْ يَشْتَرِكُون فِي قِيمَتِهَا - فِي قَوْل مَالِكٍ - وَكُلُّ جِنَايَةٍ كَانتْ جَنَتْهَا بَعْدَمَا حَكَمَ السُّلْطانُ بالقِيمَةِ عَلَى السَّيِّدِ ، فَجِنَايَتُهَا بَعْدَ ذلكَ عَلَى السَّيِّدِ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، كَذلكَ هَذا عِنْدَ مَالِكٍ . **وَقَالَ مَالِكٌ** : لَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخرِجَ إلا قِيمَةً وَاحِدَةً مَا لَمْ يَحْكُمْ عَلَيْهِ .

قُلت : أَرَأَيْت أُمَّ وَلَدِي إذا جَنَتْ جِنَايَةً ، ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ فِيهَا ، فَأَخَذتُ لذلكَ أَرْشًا ، مَا يَكُونُ عَلَيَّ ؟ أَقِيمَتُهَا مَعِيبَةً أَوْ قِيمَتُهَا صَحِيحَةً ؟ **قَالَ** : بَل قِيمَتُهَا مَعِيبَةً يَوْمَ يَحْكُمُ فِيهَا مَعَ الأَرْشِ الَّذِي أَخَذَهُ السَّيِّدُ إلا أَنْ تكُون دِيَةُ الجِنَايَةِ الَّتِي جَنَتْ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا مَعِيبَةً مَعَ الأَرْشِ الَّذِي أَخَذهُ السَّيِّدُ مِمَّا جُنِيَ عَلَيْهَا ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ . كَالعَبْدِ إذا جَنى جِنَايَةً ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهِ فَأَخَذ سَيِّدُهُ لَهُ أَرْشًا أنهُ يُخَيَّرُ فِي إسْلامِهِ ، وَمَا أَخَذ مِنْ أَرْشِهِ أَوْ يَفْتَدِيَهُ بِمَا جَنى . وَهَذا إذا كَان مَا أَخَذ لَهَا مِنْ الأَرْشِ أَوْ أَخَذ فِي أَرْشِ العَبْدِ أَقَلَّ مِنْ دِيَةِ مَا جَنَوْا ، فَإِنْ كَان مَا أَخَذ لَهُمْ فِي دِيَةِ جِنَايَاتِهِمْ مِثْلَ مَا جَنَوْا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ سَقَط خِيَارُ السَّيِّدِ وَقِيلَ للمَجْنِيِّ عَلَيْهِ : خُذ مِنْ دِيَةِ جِنَايَاتِهِمْ مِثْلَ دِيَةِ مَا جُنِيَ عَلَيْكَ ، وَيُبْقُوا مَا بَقِيَ مِنْ دِيَةِ جِنَايَاتِهِمْ لسَيِّدِهِمْ رَقِيقًا .

فِي أُمِّ الوَلَدِ تقْتُلُ رَجُلا عَمْدًا لَهُ وليَّان فَيَعفُو عَنْهَا أَوْلِيَاءُ الدَّمِ عَلَى أَنْ يَأخُذوا القِيمَةَ

قُلت : أَرَأَيْت أُمَّ الوَلَدِ قَتلَتْ رَجُلا عَمْدًا ، فَعَفَا أَوْلِيَاءُ الدَّمِ عَنْ أُمِّ الوَلَدِ عَلَى أَنْ يَأْخُذوا القِيمَةَ مِنْ السَّيِّدِ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى لَهُمْ عَلَى السَّيِّدِ شَيْئًا إذا أَبَى ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الحُرِّ إذا عُفِيَ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَتْبَعُوهُ بالجِنَايَةِ فَأَبَى ، فَإِن ذلكَ لَهُ ، فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتلُوهُ ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَعْفُوا عَنْهُ عفَوَا ، وَهَذا عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ مَسْأَلَتِكَ . **قُلت** : فَإِنْ عَفَوْا عَنْ أُمِّ الوَلَدِ عَلَى أَنْ يَأْخُذوا قِيمَتَهَا مِنْ السَّيِّدِ ، فَأَبَى السَّيِّدُ أَنْ يَدْفَعَ لَهُم القِيمَةَ ، أَيَكونُ لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهَا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا أَحْفَظُ قَوْلَ مَالكٍ فِيهَا ، وَأَرَى لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهَا ؛ لأَنهُمْ إنمَا عفَوْا عَلَى أَنْ يُعطِيَ السَّيِّدُ قِيمَتهَا ، فَلَمَّا لَمْ يَفْعَل رَجَعُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ مِنْ الدَّمِ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : أَلا ترَى إلَى قَوْل مَالكٍ فِي الَّذِين عَفَوْا عَنْ القَاتِلِ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِمْ الدِّيَةَ فَأَبَى أَن لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ ؟ **قَالَ سَحْنُونٌ**: وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ أُمُّ الوَلَدِ

كَالحُرِّ ، إنمَا حُكْمُهَا حُكْمُ العَبْدِ . فَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخرِجَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ أَرْشَ الجِنَايَةِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَغَيْرُ أَشْهَبَ أَيْضًا يَقُولُهُ ، وَهُوَ رَأْيِي . سَحْنُونٌ : وَكَان أَشْهَبُ يَقُولُ فِي الحُرِّ: إن الدِّيَةَ تلزَمُهُ عَلَى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ وَلا يُقْتَلُ .

فِي أُمّ الوَلَدِ تَجْرَحُ رَجُلا عَمْدًا فَيَعْفُو أَوْلِيَاءُ الدَّمِ عَلَى أَنْ يَكُون لَهُمْ رَقَبَتُهَا أَوْ المُدَبَّرَةِ وَأمّ الوَلَدِ تَجْرَحُ رَجُلا خَطأً ثُمَّ تَلِدُ بعدَمَا جَنَتْ

قُلت : فَإِنْ جَنتْ أُمُّ الوَلَدِ أَوْ المُدَبَّرَةُ جِنَايَةً عَمْدًا ، ثُمَّ عَفَا أَوْلِيَاءُ الدَّمِ عَلَى أَنْ يَكُون لَهُمْ رَقَبَةُ المُدَبَّرَةِ أَوْ أُمُّ الوَلَدِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذلكَ ، وَإِنْ رَضِيَ السَّيِّدُ ؛ لأَن السَّيِّدَ لا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ رَقَبَةَ المُدَبَّرِ فِي جِنَايَتِهِ ، وَلا رَقَبَةَ أُمِّ الوَلَدِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ. قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَن المُدَبَّرَ إذا مَات سَيِّدُهُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا غَيْرَهُ فَقَدْ وَصَفْتُ لَكَ قَوْلَ مَالكٍ فِيهِ . قُلت : أَرَأَيت المُدَبَّرَ إذا قَتلَ عَمْدًا ، فَعَفَا أَوْلِيَاءُ القَتِيلِ عَلَى أَنْ يَأْخُذوا خِدْمَتهُ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ ؟ قَالَ : نعَمْ إلا أَنْ يَفتدِيَ السَّيِّدُ خِدْمَتهُ بجَمِيعِ الجِنَايَةِ . قُلت: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَخِدْمَةُ العَبْدِ المُدبَّرِ عِنْدِي بمَنْزِلَةِ العَبْدِ .

فِي أُمّ الوَلَدِ تَقْتُلُ رَجُلا خَطأً ثُمَّ تَلِدُ بَعْدَمَا قَتَلَتْ

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ إذا قَتلَتْ قَتِيلا خَطأً فَوَلَدَتْ بَعْدَمَا قَتلَتْ ، ثُمَّ قَامَ وَلي الجِنَايَةِ، أَيكُونُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُخرِجَ قِيمَتهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا أَوْ قِيمَتُهَا وَحْدَهَا ؟ قَالَ : قَدْ أَخْبَرْتُكَ بقَوْل مَالكٍ فِي الأَمَةِ وَوَلَدِهَا وَالَّذِي بَلَغَنِي عَنْهُ . وَهَذا عِنْدِي مِثْلُ الأَمَةِ وَوَلَدِهَا أنهُ لَيسَ عَلَى السَّيِّدِ إلا قِيمَةُ الأُمِّ .

فِي أُمّ الوَلَدِ تجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ تَمُوتُ أوْ يَمُوتُ السيّدُ قَبْلَ أنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ السيّدُ

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ إذا جَنتْ جِنَايَةً فَمَاتتْ قَبْلَ أَنْ يُحكَمَ عَلَى سَيِّدِهَا ، أَيَكُونُ عَلَى

السَّيِّدِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يَكُونُ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ . قُلت : أَرَأَيت مَا جَنتْ أُمُّ الوَلَدِ مَنْ جِنايَةٍ فَمَات السَّيِّدُ وَلا مَالَ لَهُ ، أَيَكُونُ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ مِنْ ذلكَ . قُلت : وَكَذلكَ مَا غَصَبَتْ مِنَ الأَمْوَال؟ قَالَ : نعَمْ ، مِثْلُ قَوْل مَالكٍ فِي الجِنايَاتِ أَنهُ لا شَيْءَ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ إذا مَات سَيِّدُهَا وَلَمْ يَدَعْ مَالا ، إنمَا ذلكَ شَيْءٌ وَجبَ عَلَى السَّيِّدِ . فَإِنْ أَصَابُوا للسَّيِّدِ شَيْئًا اقْتضَوْا حُقُوقَهُمْ مِنْهُ ، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُمْ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ . قَالَ سَحْنُونٌ : إذا مَات السَّيِّدُ وَلَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ وَإِنمَا قُيِّمَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِهِ فَلا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ ، وَلا فِي مَالهِ ، وَكَان ذلكَ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ إنْ كَان لَهَا مَالٌ وَإِلا أُتْبعَتْ بِهِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَهُ لي ابْنُ القَاسِمِ لَفْظًا . قَالَ سَحْنُونٌ : فَالجِنايَةُ وَالغَصْبُ وَاحِدٌ . وَقَالَ غَيْرُهُ : إنمَا ذلكَ إذا قَامُوا عَلَى السَّيِّدِ وَهُوَ حَيٌّ وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُمْ عَلَيْهِ . أَلا ترَى أَنهُ إنمَا يَكُونُ عَلَى السَّيِّدِ يَوْمَ يُقَامُ عَلَيْهِ وَهِيَ عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَامُوا وَقَدْ مَاتتْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ شَيْءٌ . فَكَذلكَ إذا مَات قَبْلَ أَنْ يَقُومُوا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهَا هِيَ إذا قَامُوا بَعْدَ المَوْتِ ؛ لأَنهَا هِيَ الجَانِيَةُ فَذلكَ عَلَيْهَا .

فِي إخْرَاجِ قِيمَةِ أُمِّ الوَلَدِ بِأَمْرِ القَاضِي أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ

قُلت : أَرَأَيت السَّيِّدَ إذا أَخْرَجَ قِيمَةَ أُمِّ الوَلَدِ ، إنْ كَان أَخْرَجَهَا بِأَمْرِ القَاضِي أَوْ بغَيْرِ أَمْرِ القَاضِي ، أَهُوَ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هُوَ عِنْدِي سَوَاءٌ وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلَمْ يَقُل لَنا مَالكٌ بِأَمْرِ القَاضِي أَوْ بغَيْرِ أَمْرِ القَاضِي ، وَذلكَ عِندنا كُلُّهُ سَوَاءٌ . قُلت : وَكَيْفَ يُخْرِجُ السَّيِّدُ قِيمَةَ أُمِّ الوَلَدِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُخْرِجُ قِيمَتها أَمَةً . قُلت : أَقِيمَةُ أُمِّ الوَلَدِ أَمْ قِيمَةُ أَمَةٍ ؟ قَالَ : بَل قِيمَةُ أَمَةٍ أَنْ لَوْ كَانتْ تُبَاعُ لَيْس قِيمَتُهَا أُمَّ وَلَدٍ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَتُقَوَّمُ بِمَالهَا أَمْ بغَيْرِ مَالهَا ؟ قَالَ : بَل تُقَوَّمُ بغَيْرِ مَالهَا . قَالَ : وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهَا تُقَوَّمُ بغَيْرِ مَالهَا . سَحْنُونٌ : وَمِنْ أَصْحَابنا مَنْ يَقُولُ : تُقَوَّمُ بِمَالهَا . وَأَشْهَبُ يَقُولُ : إنمَا تُقَوَّمُ بغَيْرِ مَالهَا .

فِي إلْزَامِ أُمِّ الوَلَدِ مَا وَطِئَتْ بِدَابَّتِهَا أَوْ حَفَرَتْ حَيْثُ لا يَنْبَغِي لَهَا

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ مَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ وَطِئَتْ بدَابَّتِهَا أَوْ حَفَرَتْ حَيْثُ لا يَنْبَغِي لَهَا فَعَطِبَ بذلكَ أَحَدٌ ، أَيَكُونُ جَمِيعُ ذلكَ عَلَى السَّيِّدِ ؟ قَالَ: نعَمْ . قُلت :وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟

قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا جَنتْ أُمُّ الوَلَدِ فَذلكَ عَلَى السَّيِّدِ يُخْرِجُ قِيمَتهَا أَوْ يُخْرِجُ الأَقَلَّ مِنْهَا ، فَهَذا كُلُّهُ جِنايَةٌ عِنْدَ مَالكٍ مِنْ العَبيدِ ، فَهُوَ مِنْ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ جِنايَةٌ أَيْضًا عِنْدِي .

فِي أمِّ الوَلَدِ تَجْنِي جِنايَةً وَعَلَى سَيِّدِهَا دَيْنٌ

قُلت : أَرَأَيْت أُمَّ الوَلَدِ إذا جَنتْ وَعَلَى السَّيِّدِ دَيْنٌ ، أَيَتحَاصُّون فِي مَال السَّيِّدِ الَّذِي جَنتْ عَلَيْهِمْ أُمُّ الوَلَدِ وَغُرَمَاءُ السَّيِّدِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلا أَقُومُ عَلَى حِفْظِهِ عَنْ مَالِكٍ ، وَهُوَ رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : مَا جَنى الرَّجُلُ الحُرُّ فَأَهْلُ جِنايَتِهِ وَأَهْلُ دَيْنِهِ يَتحَاصُّون فِي مَالِهِ، فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ .

فِي الجِنايَةِ عَلَى أمِّ الوَلَدِ وَالمُدبَّرِ وَالمُدَبَّرَةِ وَالمُكَاتَبَةِ

قُلت : أَرَأَيْت جِرَاحَاتِ أُمِّ الوَلَدِ إذا جُنِيَ عَلَيْهَا ، لِمَنْ تكُونُ ؟ قَالَ : للسَّيِّدِ ، وَكَذلكَ المُدَبَّرَةُ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا غَصَبَ أَمَةَ رَجُلٍ نفْسَهَا ، أَوْ أُمَّ وَلَدِ رَجُلٍ غَصَبَهَا نفْسَهَا ، أَيَجْعَلُ عَلَى الغَاصِبِ الصَّدَاقُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : كُلُّ مَنْ غَصَبَ حُرَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتبَةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا إنْ كَانتْ حُرَّةً ، وَإِنْ كَانتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نقَصَهَا . وَإِنْ كَانتْ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ مُكَاتبَةً أَوْ مُدَبَّرَةً فَإِنمَا هُن مَحْمَلُ الإِمَاءِ عِنْدَ مَالكٍ ، عَلَيْهِ مَا نقَصَهَا .

قُلت : أَرَأَيْت مَا جَعَلت عَلَى هَذا الغَاصِبِ مِنْ نُقْصَان أُمِّ الوَلَدِ أَوْ المُدَبَّرَةِ أَوْ المُكَاتبَةِ، لِمَنْ تجْعَلُهُ أَللسَّيِّدِ أَمْ لَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : للسَّيِّدِ إلا فِي المُكَاتبَةِ ؛ لأَن أُمَّ الوَلَدِ لَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا جِنايَةً كُلُّ ذلكَ لسَيِّدِهَا عِنْدَ مَالكٍ ، وَكَذلكَ المُدَبَّرَةُ لَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا لَكَان ذلكَ لسَيِّدِهَا عِنْدَ مَالكٍ . فَكَذلكَ هَذا الَّذِي نقَصَهَا مِنْ وَطْءِ هَذا الغَاصِبِ إنمَا يُحْمَلُ مَحْمَلَ الجِنايَةِ عَلَيْهَا ، فَيَكُونُ ذلكَ للسَّيِّدِ . فَإِنْ كَانتْ مُكَاتبَةً أَخَذهُ سَيِّدُهَا وَقَاصَّهَا بِهِ فِي آخِرِ نُجُومِهَا . وَكَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ فِيمَا جُنِيَ عَلَى المُكَاتبَةِ : إن سَيِّدَهَا يَأْخُذهُ وَيُقَاصُّهَا فِيمَا أَخَذ فِي آخَرَ نجْمٍ مِنْ كِتابَتِهَا . وَكَذلكَ المُكَاتبُ فِي الجِنايَةِ إذا جُنِيَ عَلَيْهِ ، وَإِنمَا جَعَلَ مَالكٌ لسَيِّدِ المُكَاتبِ أَخْذ مَا جُنِيَ عَلَيْهِ ؛ لأَنهُ يَخَافُ عَلَيْهِ اسْتِهْلاكَهُ فَيَرْجِعُ مَعِيبًا إلَى سَيِّدِهِ ، وَقَدْ أَتْلَفَ مَا أَخَذ مِنْ أَرْشِ جِنايَتِهِ .

قَالَ : وَقَالَ لي مَالكٌ فِي المُدَبَّرِ إذا قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ أَصَابَهُ مَا يَكُونُ لذلكَ عَقْلٌ : فَإِن ذلكَ

يُقَوَّمُ قِيمَةَ عَبْدٍ وَلا يُقَوَّمُ قِيمَةَ مُدَبَّر . وكَذلكَ قَالَ مَالكٌ فِي أُمِّ الوَلَدِ ، وكَذلكَ قَالَ مَالكٌ فِي المُعْتَقَةِ إِلَى سِنِين . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي الأَمَةِ إذا غَصَبَهَا رَجُلٌ نفْسَهَا فَلَمْ يَنْقُصْهَا ذلكَ : إنهُ لا شَيْءَ عَلَى الغَاصِبِ إلا الحَدُّ . قَالَ : وكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرَةُ وَالمُكَاتَبَةُ مِثْلُ مَا قَالَ مَالكٌ فِي الأَمَةِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : جِرَاحُ أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرَةِ وَالمُكَاتَبَةِ جِرَاحَ أَمَةٍ ، فَكَذلكَ هِيَ فِي كُل حَالاتِهَا يَكُونُ عَلَى غَاصِبِهِن مَا يَكُونُ عَلَى غَاصِبِ الأَمَةِ .

قَالَ سَحْنُونٌ : عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَن بْنِ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ أَنهُ قَالَ فِي عَبْدٍ افْتَضَّ أَمَةً فَذهَبَ بعُذرَتِهَا ، قَالَ : يَغْرَمُ لأَهْلهَا مَا بَيْن ثمَنِهَا بكْرًا وَثمَنِهَا ثيِّبًا . وَقَالَ أَبو الزِّنَادِ: رَأَيْتُ عَبْدًا أَسْوَدَ افْتَضَّ جَارِيَةً حُرَّةً فِي عَهْدِ أَبَان بْن عُثْمَان فَقَضَى أَبَانُ بالعَبْدِ للجَارِيَةِ .

فِي جِنَايَةِ أُمِّ الوَلَدِ عَلَى سَيِّدِهَا وَالمُعْتَقِ إِلَى سِنِينَ وَالمُدَبَّرِ

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ إذا جَنتْ عَلَى سَيِّدِهَا ، مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي ذلكَ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ ، وَلا أَرَى عَلَيْهَا شَيْئًا . قُلت : فَالمُعْتَقُ إِلَى سِنِين إذا جَنى عَلَى سَيِّدِهِ ؟ قَالَ : سَبيلُهُ عِنْدِي سَبيلُ مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي المُدَبَّرِ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ . قُلت: أَرَأَيت المُدَبَّرَ إذا جَنى عَلَى سَيِّدِهِ وَعَلَى أَجْنبِيٍّ ؟ قَالَ : يَخْتدِمَانِهِ بقَدْرِ جِنَايَتِهِمَا ؛ وَذلكَ أَن مَالكًا قَالَ : إنْ جَنى عَلَى سَيِّدِهِ فَذلكَ لازِمٌ لَهُ ، وَإِنْ جَنى عَلَى أَجْنبِيٌّ فَذلكَ لازِمٌ لَهُ ، فَلَمَّا أَلزَمَهُ مَالكٌ الجِنَايَتيْنِ أَلزَمْتُهُ إِيَّاهُمَا إذا اجْتمَعَتا عَلَيْهِ .

قُلت : فَلِمَ لا يَلزَمُ عَبْدِي مَا جَنى عَلَيَّ ؟ قَالَ : لأَن عَبْدَكَ لَيْسَ فِيهِ عِتقٌ وَالمُدَبَّرُ فِيهِ عِتْقٌ . قُلت : فَأُمُّ الوَلَدِ فِيهَا عِتْقٌ ، فَمَا تقُولُ فِي جِنَايَتِهَا عَلَى سَيِّدِهَا ؟ قَالَ : أُمُّ الوَلَدِ لَيْسَتْ عِنْدِي بمَنْزِلَةِ المُدَبَّرِ . أَلا ترَى أَن أُمَّ الوَلَدِ إذا جَنتْ عَلَى أَجْنبِيٍّ إنمَا يَلزَمُ السَّيِّدُ جِنَايَتَهَا ، وَالمُدَبَّرُ لا يَلزَمُ السَّيِّدَ جِنَايَتُهُ ، إنمَا يَكُونُ ذلكَ فِي خِدْمَتِهِ ، وَمَا بَقِيَ فَفِي ذِمَّتِهِ إذا عَتقَ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ بَيَّنا أَمْرَ المُدَبَّرِ .

فِيمَا اسْتهْلَكَتْ أُمُّ الوَلَدِ وَمَا جَنتْ

قُلت : أَرَأَيت مَا اسْتهْلَكَتْ أُمُّ الوَلَدِ مِنْ الأَمْوَال ، وَمَا جَنتْ ، أَهُوَ سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ يَكُونُ ذلكَ عَلَى سَيِّدِهَا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : أَرَأَيت مَا اسْتهْلَكَتْ مِنْ الأَمْوَال أُمُّ الوَلَدِ فكَان أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا ، أَوْ جَنتْ جِنَايَةً تكُونُ أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا ، أَيَكُونُ الفَضْلُ عَلَى

سَيِّدِهَا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لا يَكُونُ عَلَى السَّيِّدِ إلا قِيمَتُهَا ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي جِنَايَةِ أُمِّ الوَلَدِ إذا كَانتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا : لَمْ يَلزَمْ السَّيِّدَ إلا قِيمَتُهَا ؛ لأَنها لَوْ كَانتْ أَمَةً إنما كَان عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُسْلمَهَا ، فإذا أَخْرَجَ قِيمَتَها فكَأَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَهَا . **قُلت** : فَهَل يَكُونُ عَلَى أُمِّ الوَلَدِ الفَضْلُ إذا أُعْتِقَتْ ؟ **قَالَ** : لا ، لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ ؛ لأَنها لَوْ كَانتْ أَمَةً أَسْلمَتْ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إنْ أَسْلمَتْ ثُمَّ أُعْتِقَتْ يَوْمًا فَضْلُ الجِنَايَةِ ، فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ إذا أُسْلمَ قِيمَتُهَا ، فكَأَنها قَدْ أُسْلمَتْ ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهَا مِنَ الفَضْلِ .

قُلت : أَرَأَيت مَا اسْتَهْلَكَتْ أُمُّ الوَلَدِ مِنَ الأَمْوَال - غَصَبَتْهُ أَوْ اخْتَلَسَتْهُ - أَيَكُونُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهَا أَوْ فِي رَقَبَتِهَا ؟ وَيُقَالُ للسَّيِّدِ : أَخرِجْ قِيمَتَها إلا أَنْ يَكُون مَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهَا مِنْ ذلكَ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : ذلكَ فِي رَقَبَتِهَا - عِنْدَ مَالكٍ - عَلَى السَّيِّدِ يُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ قِيمَتَها إلا أَنْ يَكُون ذلكَ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا فَيُخْرِجَ الأَقَلَّ ، وَهَذا وَجِنَايَتُها عِنْدَ مَالكٍ سَوَاءٌ .

فِي جِنَايَةِ وَلَدِ أُمِّ الوَلَدِ

قُلت : فَإنْ جَنى وَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ جِنَايَةً ، أَيُقَالُ للسَّيِّدِ : أَخْرِجْ قِيمَتَهُ أَيْضًا ؟ **قَالَ** : لا ، وَلَيْسَ هُوَ كَأُمِّهِ ، وَيُخَيَّرُ السَّيِّدُ بَيْن أَنْ يَفْتكَّهُ أَوْ يُسْلمَهُ فَيُخْتَدَمَ بدِيَةِ جِنايَتِهِ ، أَوْ يَفْتكَّهُ . فَإنْ أَسْلَمَهُ اخْتدَمَهُ المَجْرُوحُ ، فَإنْ أَدَّى - وَسَيِّدُهُ حَيٌّ - رَجَعَ إلَيْهِ ، وَإنْ لَمْ يُؤَدِّ حَتى يَمُوت سَيِّدُهُ عَتقَ وَأُتْبعَ بمَا بَقِيَ مِنْ دِيَةِ جِنايَتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ إذا وَلَدَتْ وَلَدًا مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ بَعْدَمَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، فَجَنى وَلَدُهَا جِنايَةً . مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي ذلكَ ؟ وَالجِنايَةُ أَكْثرُ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَقَلُّ . **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ**: يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ ، فَإنْ افْتكَّهُ كَان بحَالَتِهِ الأُولَى . فَإنْ أَسْلَمَهُ اخْتدَمَهُ المَجْرُوحُ بدِيَةِ جُرْحِهِ وَقَاصَّهُ بخِدْمَتِهِ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ ، فَإنْ مَات سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتكْمِلَ دِيَةَ جُرْحِهِ عَتقَ، وَكَان مَا بَقِيَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَإنْ اسْتوْفَى المَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ رَجَعَ إلَى سَيِّدِهِ فَاخْتدَمَهُ بحَالَتِهِ الأُولَى . **قَالَ مَالكٌ** : وَلَيْسَ هُوَ عِنْدِي بمَنْزلَةِ أُمِّهِ فِيمَا جَنتْ . **قُلت** : أَرَأَيت إنْ قَالَ صَاحِبُ الجِنَايَةِ الَّذِي جَنى عَلَيْهِ وَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ : أَسْلمُوا إلَيَّ خِدْمَةَ هَؤُلاءِ حَتى أَقْتَضِي حَقِّي . أَيَكُونُ ذلكَ لَهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، يُسْلمُهُمْ أَوْ يَفْتكُّهُمْ سَيِّدُهُمْ بدِيَةِ الجِنَايَةِ .

فِي جِنَايَةِ أُمِّ وَلَدِ الذمّيّ

قُلت : أَرَأَيت أُمَّ وَلَدِ الذمِّيِّ إذا جَنتْ ، مَا القَوْلُ فِيهَا ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يَعْرِضَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْتكَّهَا بقِيمَتِهَا إذا كَانتْ الجِنَايَةُ أَكْثرَ مِنْ قِيمَتِهَا ، وَإِنْ كَانتْ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إلا الَّذِي هُوَ أَدْنى ، فَإِنْ أَبَى أَسْلَمَهَا بجِنايَتِهَا ، وَكَانتْ أَمَةً للَّذِي أُسْلمَتْ إلَيْهِ ؛ لأَنهُ لَوْ بَاعَهَا لَمْ أَمْنعْهُ مِنْ بَيْعِهَا . قُلت : وَتكُونُ رَقِيقًا للَّذِي أُسْلمَتْ إلَيْهِ وَللَّذِي اشْترَاهَا مِنْ الذمِّيِّ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : وَيَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا كَانتْ لَهُ مِلكًا حَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا .

فِي دَيْنِ أُمِّ الوَلَدِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَذِن لأُمِّ وَلَدِهِ فِي التجَارَةِ ، فَتجِرَتْ فَلَحِقَهَا دَيْنٌ يَغْترِقُ قِيمَتهَا ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَى السَّيِّدِ أَمْ فِي ذِمَّتِهَا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ المَأْذونِ لَهُ فِي التجَارَةِ : مَا لَحِقَهُ مِنْ دَيْنٍ فِي تِجَارَتِهِ تِلكَ إن ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ لَيْسَ فِي رَقَبَتِهِ ، فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ .

فِي القَوَدِ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ

قَالَ وَقَالَ مَالكٌ : لَيسَ يُقَادُ العَبْدُ مِنْ الحُرِّ ، وَلا تُقَادُ الأَمَةُ مِنْ الحُرَّةِ ، وَلا يُقَادُ الحُرُّ مَنْ العَبْدِ ، وَلا الحُرَّةُ مِنْ الأَمَةِ ، إلا أَنْ يَقْتُلَ العَبْدُ الحُرَّ فَيُقْتَلَ بهِ إنْ شَاءَ وُلاةُ الحُرِّ . وَإِنْ اسْتحْيَوْهُ فَسَيِّدُهُ بالخِيَارِ ، إنْ شَاءَ أَسْلَمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بالدِّيَةِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ : لا قَوَدَ بَيْن الحُرِّ وَالعَبْدِ فِي شَيْءٍ إلا أَن العَبْدَ إذا قَتلَ الحُرَّ عَمْدًا قُتِلَ بهِ [1] . قَالَ يُونُسُ : وَقَالَ رَبيعَةُ : وَلا يُقَادُ حُرٌّ مِنْ عَبْدٍ وَلا وَاحِدٌ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبهِ . وَأَيُّهُمَا قَتلَ صَاحِبَهُ قَتْلَ حِرَابَةٍ أَوْ تلَصُّصٍ أَوْ قَطْعِ سَبيلٍ- قُتِلَ بهِ ، كَان أَمْرُ ذلكَ عَلَى مَنْزِلَةِ الحِرَابَةِ . مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : قُلْتُ لعَطاءٍ : العَبْدُ يَشُجُّ الحُرَّ أَوْ يَفْقَأُ عَيْنهُ فَيُرِيدُ الحُرُّ أَنْ يَسْتقِيدَ مِنْ العَبْدِ ؟ قَالَ : لا يَسْتقِيدُ حُرٌّ مِنْ عَبْدٍ [2] . قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : وَقَالَ ذلكَ مُجَاهِدٌ وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى [3] . قَالَ ابْنُ أَبي

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الديات. باب الحر يشج العبد أو يجرحه (٦/ ٣٣٤) رقم (٧) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٣٧٦) وابن أبي شيبة في المصنف في المصدر السابق (٦/ ٣٣٤) رقم (٥) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٣٧٦) وابن أبي شيبة في المصنف في المصدر السابق (٦/ ٣٣٤) رقم (٥) .

الزِّنَادِ: عَنْ أَبِيهِ قَالَ : أَمَّا الحُرُّ فَإِنهُ لا يُقَادُ مِنَ العَبْدِ فِي شَيْءٍ إلا أَنْ يَقْتُلَهُ العَبْدُ فَيُقْتَلَ بِهِ[(١)]. قَالَ : وَلا يُقَادُ العَبْدُ مِنْ الحُرِّ فِي شَيْءٍ مِنْ الجِرَاحَاتِ. الحَارِثُ بْنُ نَبْهَان عَنْ سُلَيْمَان بْنِ عَمْرو [(٢)] عَنْ ابْنِ المُسَيِّب أَن عُمَرَ بْن الخَطاب قَضَى أَنَهُ لَيس بَيْن العَبْدِ وَالحُرِّ قِصَاصٌ فِي الجِرَاحِ، وَأَن العَبْدَ مَالٌ فَعَقْلُ العَبْدِ قِيمَةُ رَقَبَتِهِ وَجِرَاحُهُ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ، وَإِذا جَرَحَ الحُرُّ العَبْدَ انْتظرَ بِهِ حَتى يَبْرَأ، فَيُقَوَّمَ وَهُوَ صَحِيحٌ، وَيُقَوَّمَ وَهُوَ مَجْرُوحٌ، فَيَرُدَّ الجَارِحُ عَلَى صَاحِبِهِ مَا نقصَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ.

يُونُسُ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنهُ قَالَ : أَمَّا الحُرُّ فَإِنهُ لا يُقَادُ مِنْ العَبْدِ شَيْءٌ إلا أَنْ يَقْتُلَ العَبْدَ فَيُقْتَل بِهِ، وَلا يُقَادُ العَبْدُ مِنْ الحُرِّ فِي شَيْءٍ. وَمَا جَرَحَ العَبْدُ الحُرَّ مِنْ جُرْحٍ فَإن فِيهِ العَقْلَ، مَا بَيْنهُ وَبَيْن أَنْ يُحِيط بِرَقَبَةِ العَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِ العَبْدِ سِوَى رَقَبَةِ عَبْدِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ جَرَحَ العَبْدُ العَبْدَ خَطأً، فَإِن عَلَيْهِ العَقْلَ مَا بَيْنهُ وَبَيْن أَنْ يُحِيط بِرَقَبَةِ العَبْدِ الجَارِحِ. فَإِنْ قَتلَهُ عَمْدًا فَإِنا لا نعْلَمُ إلا أَن سَيِّدَ المَقْتُول يَقْتُلُ القَاتِلَ إنْ شَاءَ، إلا أَنْ يَصْطلِحَ هُوَ وَسَادَةُ العَبْدِ عَلَى مَا رَضُوا بِهِ كُلُّهُمْ.

قَالَ **يُونُسُ** : وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : وَلا يُقَادُ العَبْدُ مِنْ الحُرِّ، وَيُقَادُ الحُرُّ مِنْ العَبْدِ فِي القَتْلِ، وَلا يُقَادُ الحُرُّ مِنْ العَبْدِ فِي الجِرَاحِ، وَلا يُقَادُ العَبْدُ مِنْ الحُرِّ فِي الجِرَاحِ.

مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : أَخْبَرَنِي حَسَنٌ أَن أَمَةً عَضَّتْ أُصْبُعَ مَوْلى لِبَنِي أَبِي زَيْدٍ فَضَمُرَتْ فَمَات، وَاعْتَرَفَتْ الجَارِيَةُ بِعَضَّتِهَا إِيَّاهُ، فَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ بِأَنْ يَحْلفَ بَنُو أَبِي زَيْدٍ خَمْسِين يَمِينًا تُرَدَّدُ عَلَيْهِمْ لَمَات مِنْ عَضَّتِهَا، ثُمَّ الأَمَةُ لَهُمْ، وَإِلا فَلا حَقَّ لَهُمْ إنْ أَبَوْا أَنْ يَحْلفُوا.

فِي الأَمَةِ تَجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ يَطؤُهَا سَيِّدُهَا بَعْدَ الجِنَايَةِ فَتَحْمِلُ

قُلت : أَرَأَيت أَمَةً جَنتْ ثُمَّ وَطِئَهَا سَيِّدُهَا فَحَمَلَتْ، وَلا مَالَ لَهُ أَوْ لَهُ مَالٌ، عَلِمَ

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى(٨/ ٧٢).

(٢) **لعله : سليمان بن عمرو بن عبدة**، ويقال : عبيد الليثي العتواري، روى عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وأبي نضرة، وروى عنه دراج أبو السمح وعبيد الله بن زحر وكعب بن علقمة وغيرهم، وثقه ابن معين والفسوي والعجلي، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٤١٧).

بالجِنايَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؟ **قَالَ** : إنْ لَمْ يَعْلَمْ كان عَلَى سَيِّدِهَا الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ دِيَةُ الجُرْحِ. فَإِنْ عَلمَ ، وكَان لَهُ مَالٌ أُخِذت مِنْهُ دِيَةُ الجِرَاحِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَسْلَمَتْ إلَى المَجْرُوحِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي وَلَدِهَا شَيْءٌ ؛ لأَنهَا لَوْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَمَا جَرَحَتْ لَمْ يَتْبَعْهَا وَلَدُهَا فِي دِيَةِ الجُرْحِ ، وَلَمْ يَكُنْ للمَجْرُوحِ فِي الوَلَدِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ فِي وَلَدِ الأَمَةِ إذا جَرَحَتْ : إن مَا وَلَدَتْ بَعْدَ الجُرْحِ فَلا يَدْخُلُ فِي جِنايَتِهَا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ جَنتْ جَارِيَةٌ عَلَى رَجُلٍ جِنايَةً ثُمَّ وَطِئَهَا السَّيِّدُ بَعْدَ ذلكَ فَحَمَلَتْ مِنْهُ ؟ **قَالَ** : إنْ كَان عَلمَ بالجِنايَةِ - وَكَان لَهُ مَالٌ - غَرِمَ قِيمَةَ الجِنايَةِ عَلَى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ ، وَإِنْ كَان أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا ؛ لأَن ذلكَ مِنْهُ رِضًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أُسْلِمَتْ إلَى أَهْلِ الجِنايَةِ وَكَان الوَلَدُ وَلَدَهُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بالجِنايَةِ رَأَيْتُ أَنْ تكُون أُمَّ وَلَدٍ وَيُتْبَعَ بقِيمَتِهَا إلا أَنْ تكُون الجِنايَةُ أَقَلَّ فَيُتْبَعَ بذلكَ دَيْنًا . وَذلكَ لَوْ أَن رَجُلا هَلَكَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ مَالَهُ ، وَترَكَ جَارِيَةً وَترَكَ ابْنًا ، فَوَطِئَ الابْنُ الجَارِيَةَ فَحَمَلَتْ مِنْهُ أنهُ إنْ كَان عَلمَ بدَيْنِ أَبيهِ وَبَادَرَ الغُرَمَاءَ ، رَأَيْتُ إنْ كَان لَهُ مَالٌ أَنْ يَكُون عَلَيْهِ قِيمَتُهَا فِي مَالهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أُسْلمَتْ إلَى الغُرَمَاءِ فَبَاعُوهَا ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بدَيْنِ أَبيهِ رَأَيْتُهَا أُمَّ وَلَدٍ للابْنِ ، وَرَأَيْتُ أَنْ يُتْبَعَ بقِيمَتِهَا ، فَهَذا مِثْلُ مَسْأَلَتِكَ .

قُلت : أَرَأَيت هَذِهِ الجَارِيَةَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، مَتى تلزَمُهُ قِيمَتُهَا إذا لَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا؟ **قَالَ** : يَوْمَ حَمَلَتْ . **قَالَ سَحْنُونٌ**، وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ الجَارِيَةُ إذا جَنتْ فَكَانَتْ مُرْتهنةً بجِنايَتِهَا ؛ لأَن الجِنايَةِ فِي رَقَبَتِهَا ، كَالجَارِيَةِ الَّتِي هَلَكَ سَيِّدُهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، إذا وَطِئَهَا السَّيِّدُ وَالجِنايَةُ فِي رَقَبَتِهَا وَلا عِلمَ لَهُ وَلا مَالَ لَهُ أن الجِنايَةَ أَمْلَكُ بهَا وَتُسَلَّمُ إلَى المَجْنِيّ عَلَيْهِ ؛ لأَنهَا لَوْ بيعَتْ - وَلا عِلمَ لَهُمْ بالجِنايَةِ - فَأَعْتقَهَا المُشْتري لَمْ يَكُنْ ذلكَ فَوْتًا يُبْطِلُ بذلكَ حَقَّ المَجْنِيّ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَن الوَرَثةَ بَاعُوا وَلا عِلمَ لَهُمْ بأَن عَلَى أَبيهِمْ دَيْنًا يَغْتَرِقُ مَالَهُ ، فَفَاتتْ عِنْدَ المُشْتري بعِتْقٍ أَوْ باتِخَاذِهَا أُمَّ وَلَدٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ إلَى رَدِّ العِتْقِ سَبيلٌ ، وَإنمَا لَهُمْ الثمَنُ إنْ وَجَدُوهُ وَإِلَّا اتبَعُوا بهِ مَنْ أَخَذَهُ .

فِي القِصَاصِ فِي جِرَاحِ العَبِيدِ

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنا فِي القِصَاصِ فِي المَماليكِ بَيْنَهُمْ كَهَيْئَتِهِ فِي الأَحْرَارِ ، نفْسُ الأَمَةِ بنفْسِ العَبْدِ وَجُرْحُهَا بجُرْحِهِ . **قَالَ** : وَإِقَادَةُ العَبيدِ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ فِي الجِرَاحِ يُخَيَّرُ سَيِّدُ المَجْرُوحِ ، إنْ شَاءَ اسْتقَادَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذ العَقْلَ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ فِي مَمْلُوكَيْنِ قَتلا مَمْلُوكًا عَمْدًا فَأَرَادَ وَلِيُّ المَمْلُوكِ المَقْتُول أَنْ يَسْتَرِقَّهُمَا وَلا يَقْتُلَهُمَا. ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : إِنْ قَتلَهُمَا قَوَدًا خُلِيَ بَيْنهُ وَبَيْن قَتْلهِمَا ، وَإِنْ أَرَادَ اسْتِرْقَاقَهُمَا وَاسْتِحْيَاءَهُمَا فَلَيْس لَهُ فِيهِمَا إلا ثمَنُ مَا أَصَابَاهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَّيْثِ قَالَ : كَان رَبِيعَةُ يَقُولُ فِي مِائَةِ عَبْدٍ لرَجُلٍ وَقَعُوا عَلَى رَجُلٍ آخَرَ فَقَتلُوهُ جَمِيعًا ، فَمِنْهُمُ البَاطِشُ وَمِنْهُمْ الآمِرُ ، وَقَدْ قَامَتْ بـذلكَ الْبَيِّنَةُ ، فَدَفَعُوهُمْ إِلَيْهِ لِيَقْتُلَهُمْ فَأَرَادَ اسْتِحْيَاءَهُمْ وَاسْتِرْقَاقَهُمْ . قَالَ رَبِيعَةُ : إِنْ كَان أَرَادَ أَنْ يَسْتَحْيِيَهُمْ فَلَيْسَ لَهُ إلا الدِّيَةُ يَسْتَوْفِيهَا مِنْهُمْ فَقَطْ ، وَإِنْ أَرَادَ قَتلَهُمْ فَلَهُ دِمَاؤُهُمْ بمَا اجْتمَعُوا عَلَيْهِ مِنْ قَتْلِ صَاحِبِهِمْ ؛ وَذلكَ لأَن الدَّمَ يُعَلَّقُ بِهِ مَنْ أَصَابَهُ ، وَأَن الدِّيَةَ لا يُعَلَّقُ بهَا المَالُ كُلُّهُ ، وَلا يَكُونُ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي دَمِ صَاحِبِهِ إلا العَفْوُ إلا دِيَةٌ مَعْلُومَةٌ مُسَمَّاةٌ .

حَدَّثنا سَحْنُونٌ : عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ شِمْرِ بْنِ نُمَيْرٍ يُحَدِّثُ عَنْ حُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ رضي الله عنه أَنهُ قَالَ : إذا جَنى العَبْدُ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ غُرْمٌ فَوْقَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفْتَدِيَهُ افْتدَاهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلمَهُ أَسْلَمَهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عِيَاضٍ عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ مُجَاهِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنهُ كَان يَقُولُ : العَبْدُ لا يَغْرَمُ سَيِّدُهُ فَوْقَ نفْسِهِ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانتْ دِيَةُ المَجْرُوحِ أَكْثرَ مِنْ رَقَبَةِ العَبْدِ فَلا زِيَادَةَ لَهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : أَن بَيْن العَبْدَيْنِ قِصَاصًا فِي العَمْدِ أَنْفُسِهِمَا ، فَمَا دُون ذلكَ مِنْ جِرَاحِهِمَا [1] . **ابْنُ وَهْبٍ**: وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : وَقَالَ ذلكَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ [2] . **ابْنُ وَهْبٍ** : قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ فِي كِتَابٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطاب أَنهُ قَالَ : يُقَادُ المَمْلُوكُ مِنَ المَمْلُوكِ فِي كُل عَمْدٍ يَبْلُغُ نفْسَهُ فَمَا دُون ذلكَ مِنْ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٨٣) وابن أبي شيبة في المصنف في الديات باب العبد يجرح العبد (٦/ ٣٣٥) رقم(٤) عن عمر بن عبد العزيز .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٨٧) وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٦/ ٣٣٥) رقم (٣) عن سالم بن عمر .

الجِرَاحِ ، فَإِنْ اصْطَلَحُوا فِيهِ عَلَى العَقْل فقِيمَةُ المَقْتُول عَلَى أَهْل القَاتِل أَوْ الجَارحِ[١] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيدَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ : يُقَادُ العَبْدُ مِنْ العَبْدِ فِي القَتْل عَمْدًا وَيُقَادُ العَبْدُ مِنْ العَبْدِ فِي الجِرَاحِ عَمْدًا ، فَإِنْ قَبلَ العَقْلُ مِنْ العَبْدِ كَان عَقْلُ جِرَاحِ مَمْلُوكِ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ثمَنِهِ بقِيمَةِ عَدْل . وَإِنْ قتلَ عَبْدٌ عَبْدًا عَمْدًا أُقِيدَ مِنْهُ فِي القَتْل ، فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُهُ أَنْ يَسْتحْيِيَ العَبْدَ أَعْطى قِيمَةَ عَبْدِهِ المَقْتُول فِي ثمَنِ العَبْدِ القَاتِلِ ، لا يُزَادُ عَلَى ذلكَ إلا أَنْ يُحِبَّ أَهْلُهُ أَنْ يُسْلمُوهُ بجَرِيرَتِهِ ، وَأَهْلُ العَبْدِ القَاتِل أَمْلَكُ بأَنْ يَفْتدُوهُ بعَقْل العَبْدِ المَقْتُول أَوْ يُسْلمُوا العَبْدَ القَاتِلَ بجَرِيرَتِهِ إنْ شَاءُوا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ فِي عَبْدٍ قتلَ عَبْدًا عَمْدًا : إنهُ يُسْلمُ القَاتِل إِلَى سَيِّدِ العَبْدِ المَقْتُول فَيَقْتُلُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتحْيِيَهُ فَيَكُون عَبْدًا لَهُ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ إلا عَنْ طِيب نفْسِ سَيِّدِهِ .

فِي عَبْدَيْ الرَّجُل يَجْرَحُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَوْ يَقْتُلُهُ

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَكُونُ لَهُ العَبْدَان فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيُرِيدُ أَنْ يَقْتصَّ مِنْ عَبْدِهِ لعَبْدِهِ . قَالَ مَالكٌ : ذلكَ لَهُ ، وَلَكِنْ لا يَكُونُ ذلكَ إلا عِنْدَ السُّلطان . قَالَ : وَلَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يُجِيزُ شَيْئًا مِنْ الحُدُودِ عِنْدَ غَيْرِ السُّلطان إلا السَّيِّدَ فِي أَمَتِهِ وَعَبْدِهِ إنْ زَنيَا أَوْ شَرِبَا خَمْرًا ، فَإِنْ سَرَقَا لَمْ يَقْطَعْهُمَا إلا السُّلطانُ ، وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ. قَالَ : وَسَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَكُونُ لَهُ العَبْدَان ، فَيَقْتُلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ ، أَلَهُ أَنْ يَقْتصَّ مِنْهُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلَكِنْ لا يَقْتصُّ مِنْهُ إلا عِنْدَ السُّلطان ، يُرِيدُ بذلكَ حَتى تثْبُت البَيِّنةُ ، وَأَن القَاتِلَ لَيْس يُقْتلُ إلا عِنْدَ السُّلطان . قَالَ مَالكٌ : وَلا يَقْطَعُ إلا السُّلطانُ .

قُلت : فَإِنْ قَطَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ فِي سَرِقَةٍ دُون السُّلطان ، أَتعْتِقُهُ عَلَيْهِ وَترَاهُ مُثْلَةً ؟ قَالَ : لا يُعْتقُ عَلَيْهِ إذا كَانتْ لَهُ بذلكَ بَيِّنةٌ ؛ لأَن بَعْضَ أَصْحَاب رَسُول اللَّهِ ﷺ وَبَعْضَ أَزْوَاجِ رَسُول اللَّهِ قَدْ قَطعُوا دُون السُّلطان ، فَلا يُعْتقُ العَبْدُ وَإِنْ قَطعَ دُون السُّلطان . وَإِنمَا زُجِرَ الناسُ عَنْ ذلكَ ؛ لئَلا يُمَثِّلَ أَحَدٌ بعَبْدِهِ ، فَيَدَّعِي السَّرِقَةَ فَيَجْترِئَ الناسُ مِنْ هَذا عَلَى

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٨٨) وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٦/ ٣٣٥) رقم (٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧١) عن عمر بن عبد العزيز .

شَيْءٍ عَظِيم ، فَأَرَى أَنْ يُعاقَبَ عُقُوبَةً مُوجِعَةً إلا أَنْ يُعْذرَ بجَهَالَةٍ . قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يَقْتُلُ وَلِيَّهُ عَمْدًا فَيَعْدُو عَلَى قَاتِلِهِ فَيَقْتُلُهُ . قَالَ : إنْ كَان هُوَ الَّذِي لَهُ العَفْوُ إنْ عَفَا أَوْ القَتْلُ إنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتُلَ ، فَلا أَرَى عَلَيْهِ شَيْئًا . وَأَرَى للإِمَامِ أَنْ يُؤَدِّبَهُ ؛ لئَلا يَجْتَرِئَ الناسُ عَلَى القَتْل ، فَالقَطْعُ بهَذِهِ المَنْزِلَةِ .

فِي العَبْدِ يَقْتُلُهُ العَبْدُ أَوْ الحُرُّ

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ : وَبَلَغَنِي أَن مَرْوَان بْن الحَكَم كَان يَقْضِي فِي العَبْدِ يُصَابُ بالجِرَاحِ أَن عَلَى الَّذِي أَصَابَهُ قَدْرُ مَا نقَصَ مِنْهُ[١] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَّيْثِ وَيُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ : سَمِعْتُ رِجَالا مِنْ أَهْل العِلمِ يَقُولُون : تُقَامُ سِلعَةٌ مِنْ السِّلَعِ ثُمَّ عَقْلُهُ فِي ثمَنِهِ يَوْمَ يُصَابُ إنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ ، وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ عَلَى بَعْضٍ فِي الحَدِيثِ[٢] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ خَالدِ بْنِ أَبِي عِمْرَان عَنْ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مِثْلَهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ وَابْنِ قُسَيْطٍ مِثْلَهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَّيْثِ وَيُونُسَ عَنْ رَبِيعَةَ مِثْلَهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ الحَارِثِ بْنِ نبْهَان عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عُبَادَةَ[٣] بْنِ نُسَيٍّ عَنْ عَبْد الرَّحْمَن بْنِ غَنْمٍ الأَشْعَرِيِّ[٤] عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مِثْلَهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ بُكَيْرٍ الأَشَجِّ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ قَالَ : وَالمَتَاعُ مِثْلُهُ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ الحَسَنِ بْنِ عُمَارَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ مِثْلَهُ[٥] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول - باب ما جاء في دية جراح العبد (٢/ ٦٥٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الديات - باب الحر يقتل العبد خطأ (٦/ ٣٣٠، ٣٣١) رقم(٣) عن ابن شهاب بمعناه ورقم (١) عن سعيد بن المسيب ورقم (٢) عن عمر بن عبد العزيز ورقم (٤) عن الحسن وابن سيرين ورقم (٥) عن مكحول.

(٣) صوابه : **عبادة بن نسي الكندي** ، روى عن أوس بن أوس الثقفي وشداد بن أوس وعبادة بن الصامت وعبد الرحمن بن غنم وغيرهم ، وروى عنه برد بن سنان وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم وسعيد بن أبي هلال وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين والعجلي والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٧٧، ٧٨).

(٤) **عبد الرحمن بن غنم الأشعري** ، مختلف في صحبته ، روى عن النبي ﷺ وعن عمر وعثمان ومعاذ وأبي الدرداء وغيرهم ، وروى عنه ابنه محمد ومكحول الشامي وعبادة بن نسي وغيرهم ، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من تابعي أهل الشام ووثقه ، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٤٠٧ ، ٤٠٨).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٦) بنحوه .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ شَبيب بْنِ سَعِيدٍ التميمِيِّ [١] عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي أُنَيْسَةَ [٢] عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّب عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطاب أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون : الرَّقِيقُ مَالٌ قِيمَتُهُ بَالِغَةٌ مَا بَلَغَتْ فِي نفْسِهِ وَجِرَاحِهِ [٣] .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ ابْنُ غَنْمٍ : فَقُلْتُ لِمُعَاذٍ : إنهُمْ كَانُوا يَقُولُون : لا تُجَاوِزْ دِيَةَ الحُرِّ . فَقَالَ : سُبْحَان اللَّهِ ، إنْ قتلَ فَرَسَهُ كَانتْ قِيمَتُهُ ، إنما غُلامُهُ مَالٌ فَهُوَ لَهُ قِيمَتُهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ أَن عَلِيَّ بْن أَبِي طالبٍ رضي الله عنه قَالَ : قِيمَتُهُ مَا بَلَغَتْ إنمَا هُوَ مَالٌ وَإِنْ بَلَغَتْ ثلاثِين أَلفًا [٤] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : يُرَدُّ عَلَى السَّيِّدِ وَإِنْ كَان الثمَنُ أَرْبَعَةَ آلافِ دِينارٍ أَوْ أَكْثرَ مِنْ ذلكَ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طالبٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَشُرَيْحٍ فِي دِيَةِ العَبْدِ ثمَنهُ وَإِنْ خَلَفَ دِيَةَ الحُرِّ [٥] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ ابْنِ الْمُسَيِّب وَسُلَيْمَان بْنِ يَسَارٍ أَنهُمَا قَالا: إذا شُجَّ العَبْدُ مُوضِحَةً فَلَهُ نِصْفُ عُشْرِ ثمَنِهِ . ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ : وَبَلَغَنِي عَنْ اللَّيْثِ وَسُلَيْمَان بْنِ يَسَارٍ أَنهُمَا كَانا يَقُولانِ : فِي مُوضِحَةِ العَبْدِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ [٦] . ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالكٌ : وَالجَائِفَةُ وَالْمَأْمُومَةُ وَالْمُنَقِّلَةُ [٧] وَالْمُوضِحَةُ فِي ثمَنِ العَبْدِ بمَنْزِلَتِهِن فِي

---

(١) **شبيب بن سعيد التميمي** ، روى عن أبان بن أبي عياش وروح ابن القاسم ويونس بن يزيد الأيلي وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب ويحيى بن أيوب وزيد بن بشر الحضرمي وغيرهم ، وثقه ابن المديني وقال النسائي وأبو زرعة وأبو حاتم : لا بأس به ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب(٢/ ٤٧٨).

(٢) **يحيى بن أبي أنيسة** ، واسمه زيد ويقال : أسامة الغنوي روى عن عمرو بن شعيب والحكم بن عتيبة والزهري وغيرهم ، وروى عنه الأعمش وابن إسحاق وأبو خيثمة وغيرهم ، ضعفه ابن سعد وابن المديني ، وقال النسائي والدارقطني والساجي: متروك . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ١١٨، ١١٩).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٧) بنحوه .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٧) عن علي ﷺ بنحوه .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٧) عن عبد الكريم عن علي وعبد الله وشريح بنحوه.

(٦) رواه مالك في الموطأ في العقول - باب ما جاء في دية جراح العبد (٢/ ٦٥٧).

(٧) **المنقلة**: هي التي تخرج منها صغار العظام وتنتقل عن أماكنها ، وقيل : هي التي تنقل العظم أي : تكسره . **والمأمومة** : هي التي تصل إلى أم الدماغ . =

دِيَةِ الحُرِّ . ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ : وَجِرَاحُ العَبْدِ قِيمَتُهُ يُقَامُ صَحِيحًا ثُمَّ يُقَامُ مَجْرُوحًا ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَيْن ذلكَ فَيَغْرَمُهُ الجَارِحُ ، لا نعْلَمُ شَيْئًا أَعْدَلَ مِنْ ذلكَ. وَذلكَ مِنْ أَجَلِ أَن اليَدَ مِنْ العَبْدِ وَالرِّجْلَ إذا قُطِعَتا تدْخُلُ مُصِيبَتُهُمَا بِأَعْظَمَ مِنْ نِصْفِ ثمَنِهِ ، ثُمَّ لا يَكُونُ لَهُ بَعْدُ ثمَنٌ .

وَإِن أُذنهُ تدْخُلُ مُصِيبَتُهَا بأَدْنى مِنْ نِصْفِ ثمَنِهِ إذا كَان غُلامًا يَنْسِجُ الدِّيَاجَ أَوْ الطرَازَ[1] وَكَان عَامِلا لغَيْرِ ذلكَ مِمَّا يَرْتفِعُ بِهِ ثمَنُهُ ، فَإِذا أُقِيمَتْ المُصِيبَةُ مَا بَلَغَتْ فَلَمْ يُظْلَمْ السَّيِّدُ ، وَلَمْ يُظْلَمْ الجَانِي لَهُ ، إنْ كَانتْ تِلكَ المُصِيبَةُ قَليلا فَقَليلٌ ، وَإِنْ كَانتْ كَثِيرًا فَكَثِيرٌ ؛ لأَن مُوضِحَةَ العَبْدِ وَمُنقِّلَتَهُ وَمَأْمُومَتَهُ وَجَائِفَتَهُ لا بُدَّ لَهُن مِنْ أَنْ يَكُون فِيهِن شَيْءٌ ، فَإِنْ أُخِذن بالقِيمَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُن قِيمَةٌ ؛ لأَنهُن لا يَرْجِعْن بمُصِيبَةٍ ، وَلا يَكُونُ فِيهِن عَيْبٌ وَلا نقْصٌ ، إلا مَا ذكِرَ لَهُ وَلَهُمَا مَوْضِعٌ مِنْ الرَّأْسِ وَالدِّمَاغِ . فَرُبَّمَا أَفْضَى مِنْ العَظْمِ مِنْهُ إِلَى النفْسِ فَيَرَى أَنْ يُجْعَلَ فِي ثمَنِهِ عَلَى مِثْل حِسَابِهِ مِنْ عَقْل الحُرِّ .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ يُونُسُ : عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنهُ قَالَ : إذا شَجَّ الحُرُّ العَبْدَ مُوضِحَةً فَلسَيِّدِ العَبْدِ عَلَى الحُرِّ الجَارِح نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ العَبْدِ يَوْمَ يُصَابُ .

فِي العَبْدِ يُجْرَحُ أَوْ يُقْذفُ فَيُقِرُّ سَيِّدُهُ أَنهُ قَدْ كَان أَعْتقَهُ

قُلت : أَرَأَيت عَبْدًا جَرَحَهُ رَجُلٌ أَوْ قَذفَهُ فَيُقِرُّ سَيِّدُهُ أَنهُ قَدْ كَان أَعْتقَهُ عَامَ الأَوَّل قَبْلَ الجِرَاحَةِ أَوْ قَبْلَ القَذفِ ؟ قَالَ : لا يُصَدَّقُ عَلَى الجِرَاحِ وَلا عَلَى القَذفِ - عِنْدَ مَالِكٍ - وَيَكُونُ جُرْحُهُ جُرْحَ عَبْدٍ وَتكُونُ دِيَةُ الجُرْحِ للعَبْدِ ؛ لأَن السَّيِّدَ مُقِرٌّ أَنهُ لا شَيْءَ لَهُ فِيهِ .

قُلت : فَإِنْ قَامَتْ البَيِّنةُ عَلَى أَنهُ أَعْتقَهُ العَامَ الأَوَّلَ ، وَالسَّيِّدُ جَاحِدٌ ، وَقَدْ جُرِحَ العَبْدُ أَوْ قُذِفَ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يُجْرَحُ أَوْ يُقْذفُ فَتقُومُ لَهُ بَيِّنةٌ أَن سَيِّدَهُ قَدْ

= وقال مالك : المنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا تخرق إلى الدماغ ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه ، والمأمومة ما خرق العظم إلى الدماغ ، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم . انظر الموطأ في العقول - باب ما جاء في عقل الشجاع (٢/ ٦٥٤).

(١) **الطراز:** علم الثوب ، معرب ، كما في القاموس

كَان أَعْتقَهُ قَبْلَ الجِرَاحَةِ وَقَبْلَ القَذفِ : إن دِيَةَ جِرَاحَاتِهِ دِيَةُ حُرٍّ ، وَحَدُّ قَذفِهِ ذلكَ حَدُّ قَذفِ الحُرِّ . قُلت : وَإِنْ كَان السَّيِّدُ جَاحِدًا للعِتْقِ ؟ قَالَ : إنمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ مَا أَخْبَرْتُكَ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ يَقُولُ : جَاحِدًا أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ ، وَأَرَى أَنْ لا يُلتفَتَ إِلَى جُحُودِ السَّيِّدِ هَاهُنا وَلا إِلَى إِقْرَارِهِ ، وَكُلُّ ذلكَ عِنْدَنا سَوَاءٌ .

فِي السَّيِّدِ يَعْتِقُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَكْتُمُهُ ذلكَ حَتى يَسْتغِلَّهُ وَيَخْدُمَهُ ثُمَّ يُقِرُّ بَعْدَ ذلكَ أَوْ تَقُومُ لَهُ بَيِّنَةٌ وَهُوَ جَاحِدٌ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ عَبْدًا لَهُ فَجَحَدَهُ العِتْقَ فَاسْتَغَلَّهُ أَوْ اسْتخْدَمَهُ ، أَوْ كَانتْ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا ثُمَّ أَقَرَّ بذلكَ بَعْدَ زَمَان أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ بذلكَ ، مَا القَوْلُ فِي ذلكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : أَمَّا الَّذِي قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ وَهُوَ جَاحِدٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ فِي الَّذِي يَجْحَدُ . وَقَالَ مَالكٌ فِي رَجُلٍ اشْترَى جَارِيَةً وَهُوَ يَعْلَمُ أَنهَا حُرَّةٌ فَوَطِئَهَا : إنهُ إن أَقَرَّ بذلكَ عَلَى نفسِهِ أَنهُ وَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بحُرِّيَّتِهَا فَعَلَيْهِ الحَدُّ . فَمَسْأَلَتُكَ مِثْلُ هَذِهِ إذا أَقَرَّ وَأَقَامَ عَلَى قَوْلِهِ ذلكَ وَلَمْ يَنْزِعْ ، فَإِن الحَدَّ يُقَامُ عَلَيْهِ ، وَالغِلَّةُ مَرْدُودَةٌ عَلَى العَبْدِ وَلَهُ عَلَيْهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت الصَّدَاقَ ، هَل يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ مَعَ الحَدِّ إذا أَقَمْتُ الحَدَّ عَلَيْهِ إذا أَقَرَّ أَنهُ وَطِئَهَا بَعْدَ عِلمِهِ بحُرِّيَّتِهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ لَهَا مِثْلُ مَا قَالَ مَالكٌ فِي المُغْتصَبَةِ ؛ لأَن المُغْتصَبَةَ عَلَيْهِ لَهَا الصَّدَاقُ مَعَ الحَدِّ . قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَان السَّيِّدُ نفْسُهُ هُوَ الَّذِي جَرَحَهُ أَوْ قَذفَهُ ، فقَامَتْ عَلَى السَّيِّدِ البَيِّنةُ أَنهُ أَعْتقَهُ قَبْلَ قَذفِهِ إِيَّاهُ أَوْ قَبْلَ جِرَاحِهِ إِيَّاهُ وَالسَّيِّدُ جَاحِدٌ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ شَيْئًا فِي جِرَاحَةِ السَّيِّدِ وَقَذفِهِ إِيَّاهُ، وَلَكِن مَالكًا قَالَ فِي الجِرَاحِ إذا اسْتغَلَّهُ فقَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنةُ أَنهُ أَعْتقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتغِلَّهُ : إن الغَلَّةَ للسَّيِّدِ . وَقَدْ قَالَ مَالكٌ : إنهُ إذا وَطِئَ هَذِهِ الَّتِي قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنةُ بعِتْقِهَا ، وَهُوَ جَاحِدٌ لعِتْقِهَا ، أَوْ شَهِدُوا أَنهُ وَطِئَهَا بَعْدَ عِتْقِهِ إِيَّاهَا وَهُوَ جَاحِدٌ للعِتْقِ أَنهُ لا حَدَّ عَلَيْهِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي هَذا أَنهُ لا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذفِهِ ، وَلا دِيَةَ لَهُ فِي الجِرَاحِ .

قَالَ : وَسُئِلَ مَالكٌ عَنْ رَجُل حَلَفَ بعِتْقِ عَبْدٍ لَهُ فِي سَفَرٍ مِنْ الأَسْفَارِ وَمَعَهُ قَوْمٌ عُدُولٌ عَلَى شَيْءٍ أَنْ لا يَفْعَلَهُ فَفعَلَهُ ، فقَدِمَ المَدِينةَ بعَبْدِهِ ذلكَ ، وَتخَلَّفَ القَوْمُ الَّذِين كَانُوا مَعَهُ

فَحَنِث فِي عَبْدِهِ ثُمَّ هَلَكَ ، وَقَدْ اسْتَغَلَّ عَبْدَهُ بَعْدَ الحِنْثِ وَكَاتَبَهُ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهُمْ لا يَعْلَمُون بِحِنْثِ صَاحِبِهِمْ ، فَأَدَّى نُجُومًا مَنْ كِتَابَتِهِ ثُمَّ قَدِمَ الشُّهُودُ بَعْدَ ذلك فَأَخْبَرُوا بِالَّذِي كَان مِنْ فِعْلِ الرَّجُلِ مِنْ اليَمِينِ وَأَنَّهُ حَنث . فَرَفَعُوا ذلكَ إِلَى القَاضِي ، فَسُئِلَ عَنْ ذلكَ مَالكٌ عَنْ عِتْقِ العَبْدِ وَعَمَّا اسْتَغَلَّهُ سَيِّدُهُ ، وَعَمَّا أَدَّى وَرَثَتَهُ مِنْ كِتَابَتِهِ ، **فَقَالَ مَالكٌ** : أَمَّا عِتْقُهُ فَأُمْضِيهِ ، وَأَمَّا مَا اسْتَغَلَّهُ سَيِّدُهُ فَلا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ ذلكَ . وَأَمَّا الكِتَابَةُ فَلا شَيْءَ لَهُ مِنْ ذلكَ عَلَى وَرَثَةِ سَيِّدِهِ أَيْضًا مِمَّا أَخَذُوا مِنْهُ ، وَإِنَما ثَبَت عِتْقُهُ اليَوْمَ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا مِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ مَا قُلتُ لَكَ فِي مَسْأَلَتِكَ فِي الَّذِي يَطأُ جَارِيَتَهُ أَوْ يَقْذِفَ عَبْدَهُ أَوْ يَجْرَحُهُ ثُمَّ تَقُومُ عَلَى السَّيِّدِ البَيِّنَةُ أَنهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ ذلكَ وَهُوَ جَاحِدٌ أَنهُ لا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ إذا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الجَارِحَ أَوْ هُوَ القَاذِفَ ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الوَطْءِ لا حَدَّ وَلا غَيْرَ ذلكَ .

قُلت : فَمَا فَرْقُ - هَاهُنا - مَا بَيْن السَّيِّدِ وَبَيْن الأَجْنَبِيِّ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لأَن السَّيِّدَ إذا جَحَدَ أَنْ يَكُون العَبْدُ حُرًّا وَقَدْ شُهِدَ لَهُ بالحُرِّيَّةِ فَإِنهُ إنمَا يَكُونُ فِيمَا بَيْنهُ وَبَيْن سَيِّدِهِ حُرًّا فِي فِعْلهِ بِهِ يَوْمَ شَهِدَ لَهُ ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْن الأَجْنَبِيِّ هُوَ حُرٌّ يَوْمَ أَعْتقَهُ السَّيِّدُ ، لَيسَ مِنْ يَوْمِ شَهِدَ لَهُ بالحُرِّيَّةِ . أَلا تَرَى أَنهُمْ إنْ شَهِدُوا عَلَى السَّيِّدِ أَنهُ أَعْتقَهَا ، وَقَدْ جُرِحَتْ أَوْ قُذِفَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا ، أَوْ شَهِدَتْ كَان حَالُهَا حَالَ حُرَّةٍ فِي الحُدُودِ وَالقَذفِ وَفِي أُمُورِهَا كُلِهَا ؟ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنَ الرُّوَاةِ : إن سَيِّدَهُ وَالأَجْنَبِيَّيْن سَوَاءٌ ، وَإِنهُ يُقَادُ مِنْ السَّيِّدِ فِي الجِرَاحِ وَفِي القَذفِ وَيَغْرَمُ الغَلَّةَ وَقِيمَةَ الخِدْمَةِ . **قَالَ سَحْنُونٌ** : هَذا الَّذِي بِهِ نقُولُ .

فِي جِنَايَةِ العَبْدِ فِي رَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّتِهِ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا غَصَبَ حُرَّةً نفْسَهَا ، أَتجْعَلُ الصَّدَاقَ فِي رَقَبَتِهِ أَمْ فِي ذِمَّتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : مَا غَصَبَ العَبْدُ مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ غَصَبَهُن أَنْفُسَهُن ، إن ذلكَ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ فِي الإِمَاءِ مَا نقَصَهُن كَمَا وَصَفْتُ لَكَ ، وَفِي الحَرَائِرِ صَدَاقُ مِثْلهِن ، يُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ العَبْدَ أَوْ افْدِهِ بِصَدَاقِ مِثْلهَا أَوْ بمَا نقَصَ الأَمَةَ ، يَفْدِيهِ بِجَمِيعِ ذلكَ أَوْ يُسْلمُهُ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ بَاعَ عَبْدًا سَارِقًا كَتمَهُ ذلكَ ، فَسَرَقَ مِنْ المُشْتَرِي الَّذِي ابْتاعَهُ ،

أَيَكُونُ ذلكَ لَهُ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ أَمْ فِي رَقَبَتِهِ إذا رَدَّهُ عَلَى سَيِّدِهِ بالعَيْب ؟ قَالَ : يَكُونُ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ إنْ عَتقَ يَوْمًا مَا ؛ لأنَهُ كَان مَأْذونًا لَهُ فِي الدُّخُول فِي بَيْتِ الْمُشْترِي ، وكَان مُؤْتمَنًا عَلَى ذلكَ ، وكَذلكَ قَالَ مَالكٌ : إن ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ . قُلت : فَإنْ كَانتْ سَرِقَتُهُ إنمَا سَرَقَهَا مِنْ أَجْنبِيٍّ سَرِقَةً لا قَطعَ فِيهَا . كَان لِهَذا الْمُشْترِي أَنْ يَرُدَّهُ بالعَيْب وَيُقَالُ للسَّيِّدِ البَائِعِ : ادْفعْ أَوْ افْدِ بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

قَالَ : وَلا تُشْبهُ سَرِقَتُهُ مِنَ الْمُشْترِي سَرِقَةً مِنْ الأَجْنبِيٍّ ؛ لأَن سَرِقَتَهُ مِنَ الْمُشْترِي لا قَطعَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَسَرِقَتُهُ مِنْ الأَجْنبِيٍّ عَلَيْهِ فِيهَا القَطْعُ ، وَإنمَا يَلزَمُ الْمُشْترِيَ مَا حَدَث مِنْ العُيُوب عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ العَيْب الَّذِي دَلَّسَ لَهُ بهِ ، وَهَذا الآخرُ قَوْلُ مَالكٍ . قَالَ سَحْنُونٌ : كُلُّ مَا وَقَعَتْ فِيهِ الدِّيَةُ فَدُرِئَ القَطْعُ عَنْ العَبْدِ وَالحُرِّ ، فَمَا سَرَقَ الحُرُّ فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَمَا سَرَقَ العَبْدُ فَفِي رَقَبَتِهِ ، وَمَا سَرَقَ هَذا العَبْدُ الْمُدلسُ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ بمَنْزِلَةِ الجِنايَةِ . فَإذا لَزِمَ القَطْعُ لَمْ يَكُنْ مَا سَرَقَ الحُرُّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَمَا سَرَقَ العَبْدُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَمَا أَصَابَهُ فَهُوَ مِنْ البَائِعِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَمَا سَرَقَ العَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ يُتْبَعُ بهِ عَتقَ أَوْ رقَّ - قَلَّ مَا سَرَقَ مِنْ ذلكَ أَوْ كَثُرَ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنايَةً : إن مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ فِي جِنايَتِهِ ، وَيُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفعْهُ وَمَالَهُ أَوْ افْدِهِ بعَقْل جَمِيعِ جِنايَتِهِ . فَقِيلَ لِمَالكٍ : فَإنْ كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالَ: دَيْنُهُ أَوْلَى بمَالهِ وَجِنايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجُرُّ الجَرِيرَةَ ، وَلَهُ مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ : إن مَالَهُ فِي دَيْنِهِ وَجَرِيرَتَهُ فِي رَقَبَتِهِ .

يُونُس بْنُ يَزِيدَ عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَالَ فِي الَّذِي يَقَعُ عَلَى الصَّبيَّةِ فَيفْتضُّهَا وَلَعَلَّهُ حُرٌّ أَوْ مَمْلُوكٌ ، قَالَ رَبيعَةُ : إنْ كَان حُرًّا أَوْ مَمْلُوكًا فَعَلَيْهِمَا الحَدُّ ، وَإنْ كَان الحُرُّ مُحْصَنًا فَأَرْجُمُهُ ، وَإنْ كَان بكْرًا فَعَلَيْهِ مَعَ الحَدِّ العِوَضُ لَهَا مِمَّا أَصَابَهَا بهِ بقَدْرِ رَأْيِ السُّلطان فِيمَا أَفْسَدَ مِنْ كَفَاءَتِهَا وَمَوْضِعِهَا لِمَنْ أَرَادَهَا ، وَإنْ كَان عَبْدًا فَهُوَ بعَيْنِهِ لَهَا إلا أَنْ يَكُون خَطرُهَا فِيمَا أَصَابَ مِنْهَا أَيْسَرَ مِنْ أَنْ يُحِيط برَقَبَتِهِ ، فَيُبَاعَ بغَيْرِ أَرْضِهَا وَتُعْطى مِنْ الثمَنِ عِوَضَ مَا رَأَى الْمُسْلمُون لَهَا ، وَيُرَدَّ عَلَى سَيِّدِ العَبْدِ فَضْلٌ إنْ فَضَلَ مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَكَان الحَدُّ عَلَى الحُرِّ وَالعَبْدِ ؛ لأنهُمَا أَصَابَا مُحَرَّمًا ، وَعَلَى مَنْ أَصَابَهُ مِنْ كَبيرَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ الحَدُّ ، وَكَان العِوَضُ لَهَا بمَا اسْتحَلا مِنْ حُرْمَتِهَا ، وَلِمَا أَدْخَلا مِنْ الشَّيْنِ عَلَيْهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَمِيرَةَ بْنِ أَبِي نَاجِيَةَ وَغَيْرِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ أُتِي بِعَبْدٍ افْتَضَّ جَارِيَةً وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثُمَّ بَاعَهُ بِأَرْضٍ غَيْرِ أَرْضِ المَرْأَةِ وَأُعْطِيَتْ المَرْأَةُ ثَمَنَهُ .

ابْنُ لَهِيعَةَ وَاللَّيْثُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ : قَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطاب فِيمَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً بِكْرًا بِالغُرْمِ مَعَ الحَدِّ وَإِنْ كَان عَبْدًا فَكَان ثَمَنُهُ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ فَدَاهُ أَهْلُهُ إِنْ أَحَبُّوا ، وَإِنْ كَان ثَمَنُهُ أَقَلَّ مِنْ ذلكَ فَلَيْس لَهُمْ إِلا العَبْدُ. قَالَ ابْنُ أَبِي الزِّنادِ : قَالَ أَبو الزِّنادِ فِي عَبْدٍ افْتَضَّ أَمَةً فَذَهَبَ بِعُذْرَتِهَا ، قَالَ : يَغْرَمُ لأَهْلِهَا مَا بَيْن ثَمَنِهَا بِكْرًا أَوَ ثَمَنِهَا ثَيِّبًا .

فِي إقْرَارِ العَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ بِالجِنَايَةِ

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَقَرَّ العَبْدُ أَنهُ غَصَبَ هَذِهِ المَرْأَةَ نَفْسَهَا فَجَامَعَهَا وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ حُرَّةٌ وَلا يُعْلَمُ ذلكَ إِلا بِقَوْل العَبْدِ ، أَيُصَدَّقُ العَبْدُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا يُصَدَّقُ العَبْدُ إلا أَنْ تُؤْتى وَهِيَ مُسْتَغِيثَةٌ أَوْ مُتعَلقَةٌ بِهِ ، وَهِيَ تُدْمِي إِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا أُدْرِكَتْ وَهِيَ تسْتَغِيثُ مُتعَلقَةً بِهِ ، فَإِنهُ يُصَدَّقُ إِنْ زَعَمَ أَنهُ غَصَبَهَا ؛ لأَني سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِلَ عَنْ عَبْدٍ أُتِيَ بِهِ وَقَدْ قَطعَ أُصْبُعَ صَبِيٍّ مِنْ رِجْلِهِ ، وَأُصْبُعُ الصَّبِيِّ تُدْمِي فَأُدْرِكَ الصَّبِيُّ وَهُوَ مُتعَلقٌ بِهِ فَأَقَرَّ العَبْدُ أَنهُ وَطِئَ أُصْبُعَهُ .

قَالَ : قَالَ مَالكٌ : أَمَّا مَا كَان مِثْلَ هَذا إِذا أُدْرِكَ عَلَى مِثْل هَذا الحَال ، وَأُصْبُعُ الصَّبِيِّ تُدْمِي بِحَدَثَان مَا قُطِعَتْ وَهُوَ مُتعَلقٌ بِهِ فَإِني أَرَى أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ وَيَكُون ذلكَ فِي رَقَبَتِهِ يُسْلِمُهُ سَيِّدَهُ أَوْ يَفْتكُّهُ بِالجِنَايَةِ ؛ لأَنهُ لا يُتهَمُ أَنْ يَكُون أَقَرَّ إِلَى شَيْءٍ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي الوَطْءِ إِنْ أَقَرَّ عَلَى مِثْل مَا وَصَفْتُ لَكَ . قَالَ مَالكٌ : وَمَا كَان عَلَى غَيْرِ هَذا مِمَّا يُقِرُّ العَبْدُ أَنهُ فَعَلَهُ مِمَّا يَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَلا يَدْرِي أَحَقٌّ ذلكَ أَمْ لا وَلَمْ يَكُنْ عَلَى مِثْل مَا وَصَفْتُ لَكَ ، فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلا بِبَيِّنَةٍ تقُومُ .

قُلت : فَإِنْ أُعْتِقَ العَبْدَ يَوْمًا مَا ، وَكَان إِقْرَارُهُ إِقْرَارًا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ بِحَال مَا وَصَفْت لي مِنْ تعَلُّقِهَا بِهِ ، أَيَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَلَى العَبْدِ إِنْ أُعْتِقَ يَوْمًا مَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَكُون عَلَى العَبْدِ شَيْءٌ مِنْ هَذا

الوَطْءِ إنْ عَتقَ . وكَذلكَ قَالَ مَالكٌ فِي رَجُلٍ حُرٍّ أَقَرَّ بقَتْلِ رَجُلٍ خطأً : إن ذلكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَلا يَكُونُ فِي مَالهِ خَاصَّةً مَعَ قَسَامَةِ أَوْلِيَاءِ المَقْتُول إنْ كَان الَّذِي أَقَرَّ لَهُ مِمَّنْ لا يُتهَمُ أَنْ يَكُون أَرَادَ بهِ غِنى وَلَدِ المَقْتُول ، فَإِنْ كَان أَرَادَ غِنى وَلَدِ المَقْتُول لصَدَاقَةٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لقَرَابَةٍ بَيْنهُمَا وَهُوَ مِمَّنْ يُتهَمُ أَنْ يَكُون أَرَادَ غِناهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى العَاقِلَةِ شَيْءٌ وَلا يَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ إقْرَارِهِ شَيْءٌ . فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن العَبْدَ لا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ إقْرَارِهِ بالجِنايَةِ إذا هِيَ لَمْ تلزَمْ السَّيِّدَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ إنْ عَتقَ بَعْدَ ذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَبَتْ الوَرَثَةُ أَنْ تُقْسِمَ مَعَ إقْرَارِي ، أَيَبْطُلُ إقْرَارِي وَلا يَلزَمُ عَاقِلَتِي مِنَ الدِّيَةِ شَيْءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ كَذلكَ قَالَ مَالكٌ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : وَالَّذِي فَسَّرْتُ لَكَ مِمَّا لا يَلزَمُ العَبْدَ مِنْ إقْرَارِهِ إذا عَتقَ يَوْمًا مَا ، إنمَا ذلكَ فِيمَا غَصَبَ مِنَ النسَاءِ فَوَطِئَهُن أَوْ جَرَحَ أَوْ قَتلَ خَطأً ، أَقَرَّ بذلكَ كُلهِ وَلَمْ تكنْ لَهُ بَيِّنةٌ وَلَمْ يَكنْ بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ التعَلُّقِ بالعَبْدِ بحَضْرَةِ ذلكَ . فَإِن هَذا لا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ إنْ عَتقَ يَوْمًا أَوْ أَقَرَّ العَبْدُ باسْتِهْلاكِ مَال ، وَلا يُعْلَمُ ذلكَ إلا بقَوْلهِ أَوْ باخْتِلاس مَال ، وَلا يُعْلَمُ ذلكَ إلا بقَوْلهِ أَوْ بسَرِقَةٍ لا قَطْعَ فِيهَا ، لا يُعْلَمُ ذلكَ إلا بقَوْلهِ : إنهُ لا يُصَدَّقُ عَلَى سَيِّدِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ يَوْمًا مَا لَمْ يَكُنْ ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ وَلَمْ يُتْبَعْ مِنْهُ بَعْدَ العِتْقِ بشَيْءٍ . وَأَصْلُ هَذا كُلهِ أَنْ يُنْظرَ إلَى كُل مَا يَلزَمُ رَقَبَتهُ مِنْ فِعْلهِ ، فَإِذا هُوَ أَقَرَّ بهِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى ذلكَ بَيِّنةٌ فَلَمْ يَجُزْ إقْرَارُهُ ، فَإِنهُ لا يُتْبَعُ مِنْ ذلكَ بقَلِيلٍ وَلا كَثِيرٍ ؛ لأَنهُ إنمَا أَقَرَّ بمَا كَان يَلزَمُ السَّيِّدَ ، فَإِنْ ثبت ذلكَ عَلَيْهِ ثَبت عَلَى السَّيِّدِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لَمْ يَكُنْ عَلَى العَبْدِ شَيْءٌ .

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن عَبْدًا أَقَرَّ أَنهُ قَتلَ وَلِيَّ رَجُلٍ عَمْدًا ، فَقَالَ الَّذِي لَهُ الدَّمُ : أَنا أَعْفُو عَنْ هَذا العَبْدِ وَأَسْتحْيِيهِ ؟ **قَالَ** : لَيْسَ ذلكَ لَهُ ، إنمَا لَهُ أَنْ يَقْتُلَ . فَإِنْ عَفَا عَلَى أَنهُ يَسْتحْيِيهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ رَقَبَةِ العَبْدِ شَيْءٌ ، وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ . **قُلت** : وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ بَعْدَ ذلكَ يَقُولُ : إذا كُنْتُمْ لا تُجِيزُون لي هَذا فَأَنا عَلَى حَقِّي أَقْتُلُهُ ؟ **قَالَ** : نعَمْ إذا كَان مِمَّنْ يُظن أَن ذلكَ لَهُ . وَإِنمَا هُوَ بمَنْزلَةِ الحُرِّ يَقْتُلُ الحُرَّ فَيَعْفُو وَليُّهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ الدِّيَةَ ، فَيَأْبَى أَنْ يُعْطِيَهُ الدِّيَةَ فَيَكُونُ لوَليِّ المَقْتُول أَنْ يَقْتُلَهُ ، وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ . **قُلت** : فَإِنْ أَقَرَّ بسَرِقَةٍ ، فَقَالَ المَسْرُوقُ مِنْهُ : أَنا أَعْفُو عَنْ قَطْعِ يَدِهِ وَلا أَرْفَعُهُ إلَى السُّلطانِ وَآخُذ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَقَرَّ لي بهَا ؟ **قَالَ** : لَيْسَ ذلكَ لَهُ ، وَلا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ .

يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنهُ قَالَ فِي اعْتِرَافِ العَبْدِ عَلَى نفْسِهِ بالسَّرِقَةِ أَوْ القَتْلِ: إنْ كَان أُسْتُرْهِبَ أَوْ أُمْتُحِنِ فكَان اعْتِرَافُهُ بَعْدَ ذلكَ ، فَإنا لا نرَى عَلَيْهِ فِي ذلكَ قَتْلا وَلا قَطْعًا . وَأَمَّا مَا اعْتَرَفَ بهِ طائِعًا غَيْرَ مُخَوَّفٍ وَلا مُسْتَرْهَبٍ ، فَاعْتَرَفَ أَنهُ أَتى ذلكَ عَمْدًا فَإِنهُ تُقْطعُ يَدُهُ بسَرِقَتِهِ ، وَيُقْتَلُ بمِنْ قَتلَ إنْ كَان قَتلَ عَمْدًا ، وَإنْ قَالَ : قَتلتُهُ خَطأً فَإِنا لا نرَى أَنْ يُصَدَّقَ بِذَلِكَ .

قَالَ يُونُسُ ، وَقَالَ رَبيعَةُ : كُلُّ مُعْترِفٍ لا يُرَى مِنْهُ مَا يُصَدَّقُ بهِ اعْتِرَافُهُ فَهُوَ مَوْقُوفٌ ، يُسْتأْنى بهِ حَتى يُنْظرَ فِي اعْتِرَافِهِ ، ثُمَّ لا يُؤْخَذ بشُبْهَةٍ وَلا يُتْرَكُ بَعْدَ يَقِينٍ إلا أَنْ يَكُون دَمًا أَوْ جُرْحًا يَسْتحِقُّهُ أَهْلُ الدَّمِ مَعَ الاعْتِرَافِ بأَيْمَانِهِمْ أَوْ صَاحِبُ الجُرْحِ بيَمِينِهِ ، فَإِنهُ لَيْسَ الدَّمُ وَالجُرْحُ فِيمَا يُدَّعَى عِنْدَ العَبْدِ كَالسَّرِقَةِ .

قَالَ يُونُسُ ، وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ فِي المَمْلُوكِ أَوْ المُكَاتب يَعْترِفُ عَلَى نفْسِهِ بقَتْلِ عَمْدٍ ، قَالَ : إنْ جَاءَ بأَمْرٍ بَيِّنٍ يُعْلَمُ أَنهُ قَدْ صَدَقَ أُخِذ بذلكَ وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ ، وَإنْ كَان اعْترَفَ عَنْ امْتِحَان امْتحَنَهُ أَوْ تفْرِيقٍ فَرَّقَهُ أَوْ أَمْرٍ زَلَّ بهِ لسَانُهُ لَمْ يُؤْخَذ فِي أَمْرِ ذلكَ بشَيْءٍ ، حَتى يَتبَيَّن عَلَيْهِ وَلَمْ يُؤْخَذ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ . وَمَا اعْترَفَ فِي ذلكَ عَلَى نفْسِهِ مِمَّا يَغْرَمُ أَهْلُهُ فِيهِ فَهُوَ عَلَى نحْوِ ذلكَ . قَالَ : وَالسَّرِقَةُ مِثْلُ ذلكَ إذا لَمْ يُوجَدْ مَا قَالَ حَقًّا ، فَلا سَبيلَ عَلَيْهِ إلا أَنْ يُوجَدَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ مِنْ نفْسِهِ وَاعْترَفَ بهِ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ فَيُؤْخَذ بذلكَ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ قَالَ : سَمِعْتُ رِجَالا مِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُون : مَضَتْ السُّنةُ عَلَى أَنهُ لا يَجُوزُ اعْتِرَافُ المَمْلُوكِ عَلَى نفْسِهِ بشَيْءٍ إذا أَدْخَلَ عَلَى سَيِّدِهِ غُرْمًا حَتى تقُومَ بَيِّنةٌ مَعَ قَوْلهِ إلا الحَدَّ ، يَلفِظُهُ ثُمَّ يُقِرُّ بهِ ، فَإِنهُ يُؤْخَذ بهِ وَيُقَامُ عَلَيْهِ . وَاعْتِرَافُهُ بالشَّيْءِ يُعَاقَبُ بهِ فِي جَسَدِهِ مِنْ قَوَدٍ أَوْ قَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ فِي قَوْل مَالكٍ .

القَضَاءُ فِي جِنايَةِ المُكَاتب

قُلت : أَرَأَيْت المُكَاتبَ إذا جَنى جِنايَةً ، أَيُقْضَى عَلَيْهِ بالجِنايَةِ كُلهَا أَمْ بقَدْرِ قِيمَتِهِ ؟ قَالَ: يُقْضَى عَلَيْهِ بجِنايَتِهِ كُلهَا ؛ لأَنهُ بمَنْزلَةِ العَبْدِ إذا جَنى . فَيُقَالُ لسَيِّدِهِ : أَدِّ الجِنايَةَ كُلَّهَا أَوْ أَسْلمْهُ ، فَكَذلكَ المُكَاتبُ ، إمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ الجِنايَةِ ، وَإلا عَجزَ وَخُيِّرَ سَيِّدُهُ فِي أَنْ يَفْتكَّهُ بالجِنايَةِ أَوْ يُسْلمَهُ بهَا .

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا جَنى جِنايَةً فَقَضَى القَاضِي عَلَيْهِ بالجِنايَةِ أَنْ يُؤَدِّيَهَا فَعَجَز بَعْدَمَا قَضَى عَلَيْهِ القَاضِي ، أَيَكُونُ ذلكَ وَعَجْزُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ سَوَاءٌ ؟ **قَالَ** : نَعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يَذكرُ القَاضِيَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذا ، إنمَا قَالَ : يُقَالُ للمُكَاتب : أَدِّ وَإِلا عَجَزْت ، وَإِنمَا يَقْضِي القَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ : أَدِّ وَإِلا عَجَزْت . **قُلت** : أَرَأَيت مُكَاتبًا جَنى عَلَى سَيِّدِهِ ؟ **قَالَ** : يُقَالُ لَهُ : أَدِّ الجِنايَةَ ، فَإِنْ عَجزَ عَنْ ذلكَ فُسِخَتْ كِتابَتُهُ . **قُلت** : وَالأَجْنبِيُّ وَسَيِّدُهُ فِي هَذا سَوَاءٌ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إذا جَنى المُكَاتبُ قِيلَ لَهُ: أَدِّ الجِنايَةَ وَإِلا فَارْجِعْ رَقِيقًا .

فِي المُكَاتب يَجْنِي جِنايَةً عَمْدًا فَيُصَالحُهُ أَوْلياءُ الجِنايَةِ عَلَى مَال فَيعْجِزُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ المَالَ

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا جَنى جِنايَةً عَمْدًا ، فَصَالَحَهُ أَوْلِيَاءُ الجِنايَةِ عَلَى مِائَةِ دِينار فَعَجَزَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ المِائَةَ ، أَيُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْهُ أَمْ افْدِهِ بالجِنايَةِ ؟ **قَالَ** : إذا كَانتْ الجِنايَةُ مَعْرُوفَةً فَإِنهُ يُقَالُ لسَيِّدِ المُكَاتب : ادْفَعْهُ أَوْ افْدِهِ بالمِائَةِ ، إلا أَنْ تكُون المِائَةُ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ الجُرْحِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي المُكَاتب إذا جَنى جِنايَةً فَإِنهُ يُقَالُ لَهُ : أَدِّ الجِنايَةَ وَأَقِمْ عَلَى كِتابَتِكَ ، فَإِنْ هُوَ قَوِيَ عَلَى ذلكَ وَإِلا فُسِخَتْ كِتابَتُهُ ثُمَّ خُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بعَقْل الجِنايَةِ وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ قَالَ : أَنا أَقْوَى عَلَى أَدَاءِ الكِتابَةِ وَلا أَقْوَى عَلَى أَدَاءِ الجِنايَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : إذا قَالَ : لا أَقْوَى عَلَى أَدَاءِ الجِنايَةِ ، كَان عَاجِزًا مَكَانهُ وَلا يُنْتظَرُ بهِ فِي قَوْل مَالكٍ .

قَالَ يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ : قَالَ رَبيعَةُ : إنْ أَصَابَ المُكَاتبُ جُرْحًا فَعَتقَ ، فَإِنمَا أَدَّى عَنْ نفْسِهِ، وَإِنْ رَقَّ فَإِنمَا أَدَّى مِنْ مَال سَيِّدِهِ . **قَالَ يُونُسُ** : وَقَالَ أَبو الزِّنادِ : إذا جَرَحَ هُوَ جُرْحَهُ فَإِنا نرَى عَقْلَهُ عَلَى المُكَاتب فِي مَالهِ ، وَإِنْ هُوَ عَجزَ عَنْ ذلكَ مُحِيتْ كِتابَتُهُ وَخُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ عَقلَ الجُرْحَ الَّذِي جَرَحَ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلمَهُ إلَى المَجْرُوح عَبْدًا لَهُ أَسْلَمَهُ . **قَالَ مَالكٌ** : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي المُكَاتب إذا جرَحَ الرَّجُلَ جُرْحًا يَقَعُ عَلَيْهِ فِيهِ العَقْلُ أَن المُكَاتبَ إنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذلكَ الجُرْحِ مَعَ كِتابَتِهِ أَدَّاهُ ، وَكَان عَلَى

كِتابَتِهِ وَلا يَنْجُمُ عَلَيْهِ كَمَا يَنجُمُ عَلَى الحُرِّ . وَإِنْ هُوَ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذلكَ فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتابَتِهِ ، وَذلكَ أَنهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذلكَ الجُرْحِ قَبْلَ كِتابَتِهِ ، وَكَذلكَ حُقُوقُ الناسِ أَيْضًا تُؤَدَّى قَبْلَ الكِتابَةِ ؛ لأَنهُ لا يُؤَدِّي خَرَاجًا وَالكِتابَةُ خَرَاجٌ وَعَلَيْهِ أَمْوَالُ الناسِ . فَإِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذلكَ الجُرْحِ خُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذلكَ الجُرْحِ فَعَلَ ، وَأَمْسَكَ غُلامَهُ وَصارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلِمَ عَبْدَهُ للمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسْلِمَ عَبْدَهُ . **قَالَ سَحْنُونٌ**: عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ فِي العَبْدِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ للناسِ فَكَان يَقُولُ : يُبْدَأُ بدَيْنِ الناسِ فَيُؤَدَّى قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ نُجُومِهِ شَيْءٌ . إنْ كَان دَيْنُهُ يَسِيرًا بُدِئَ بقَضَائِهِ وَأُقِرَّ عَلَى كِتابَتِهِ ، وَإِنْ كَان دَيْنُهُ كَثِيرًا تُحْبَسْ نُجُومُهُ ، وَمَا اشْتُرِط مِنْ تعْجِيل مَنْفَعَتِهِ فَسَيِّدُهُ بالخِيَارِ ، إنْ شَاءَ أَقَرَّهُ عَلَى كِتابَتِهِ حَتى يَقْضِيَ دَيْنهُ ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ نُجُومَهُ ، وَإِنْ شَاءَ مَحَا كِتابَتَهُ .

يُونُسُ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : أَمَّا دَيْنُ المُكَاتَبِ فَيَكْسِرُ كِتابَتَهُ وَيَنْزِلُ فِي دَيْنِهِ بمَنْزِلَةِ العَبْدِ المَأْذونِ لَهُ فِي التجَارَةِ . **مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو** عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ قَالَ : قَالَ زَيْدُ ابْنُ ثابتٍ : المُكَاتَبُ لا يُحَاصُّ سَيِّدُهُ الغُرَمَاءَ ، يَبْدَأُ بالَّذِي لَهُمْ قَبْلَ كِتابَةِ سَيِّدِهِ . **قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ** : قِيلَ لسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ : كَان شُرَيْحٌ يَقُولُ : يُحَاصُّهُمْ بنجْمِهِ الَّذِي حَلَّ ؟ **قَالَ ابْنُ المُسَيِّبِ** : أَخْطَأَ شُرَيْحٌ . **قَالَ** : وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثابتٍ : يَبْدَأُ بالَّذِي للدَّيَّانِ . وَكَان ابْنُ شِهَابٍ وَمُجَاهِدٌ وَعَطاءٌ يَقُولُون : مَضَتْ السُّنةُ إذا وَجَبَ عَلَى المَمْلُوكِ عَقْلٌ فَلا يُؤَخَّرُ وَلا يَنْجُمُ كَمَا يَنجُمُ المَعَاقِلُ وَلَكِنهُ عَاجِلٌ .

فِي المُكَاتَبِ يُقِرُّ بقَتْلِ خطإٍ أَوْ عَمْدٍ فَيُصَالِحُ مِنْ ذلكَ عَلَى مَالٍ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا أَقَرَّ بقَتْلِ خَطإٍ أَوْ عَمْدٍ ، فَصَالَحَ مِنْ ذلكَ عَلَى مَالٍ دَفَعَهُ مَنْ مَالِهِ إلَى الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بالجِنايَةِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ لَهُ إعْطاءُ مَالِهِ ، إلا أَن فِي العَمْدِ لَهُمْ إنْ كَانتْ نفْسُهُ أَنْ يَقْتَصُّوا ، وَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَقْتَصُّوا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي مَالِ المُكَاتَبِ شَيْءٌ وَلا فِي رَقَبَتِهِ إنْ عَجَزَ . **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** فِي العَبْدِ يُقِرُّ بأَنهُ قَدْ قَتلَ عَمْدًا وَلا

بَيِّنَةَ عَلَيْهِ ، قَالَ مَالكٌ : إِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتلُوهُ وَإِنْ اسْتَحْيَوْهُ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذوا العَبْدَ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي المُكَاتب .

فِي المُكَاتب يَقْتُلُ رَجُلا خَطأً

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا قَتلَ قَتِيلا خَطأً ، أَيُّ شَيْءٍ يَكُونُ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، الدِّيَةُ أَمْ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ ؟ قَالَ : عَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي قَوْل مَالكٍ ، وَكَذلكَ الجِرَاحَاتُ عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا جَرَحَ ، وَلا يُلتفَتُ فِيهِ إِلَى قِيمَةِ المُكَاتب .

فِي المُكَاتب يَقْتُلُ رَجُلا عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَيَعفُو أحَدُهُمَا وَيَتمَاسَكُ الآخَرُ

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا قَتلَ رَجُلا عَمْدًا لَهُ وَلِيَّانِ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ المُكَاتب وَتَمَاسَكَ الآخَرُ ؟ قَالَ : يُقَالُ للمُكَاتب : أَدِّ إِلَى هَذا البَاقِي نِصْفَ الدِّيَةِ وَأَقِمْ عَلَيَّ كِتَابَتكَ . قُلت : فَإِنْ أَدَّى إِلَى هَذا نِصْفَ الدِّيَةِ ، أَيَكُونُ للآخَرِ الَّذِي عَفَا شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، إلا أَنْ يَزْعُمَ أَنهُ إنمَا عَفَا للدِّيَةِ . وَيَسْتَدِلُّ عَلَى مَا قَالَ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ . قُلت : فَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى هَذا الَّذِي لَمْ يَعْفُ عَنْهُ شَيْئًا وَعَجَزَ فَرَجَعَ رَقِيقًا؟ قَالَ : يُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ نِصْفَ الدِّيَةِ إِلَى هَذا الَّذِي لَمْ يَعْفُ أَوْ أَسْلمْ إِلَيْهِ نِصْفَ العَبْدِ .

قُلت : فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ نِصْفَ العَبْدِ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ ، أَيَكُونُ للأَخِ الَّذِي عَفَا عَنْهُ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا أَرَى لَهُ شَيْئًا . قُلت : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ . قَالَ : لا ، إلا أَن مَالكًا قَالَ فِي العَبْدِ يَجْرَحُ الرَّجُلَيْنِ جَمِيعًا عَمْدًا : إن لسَيِّدِهِ أَنْ يَفْتَدِيَهُ بدِيَةِ جُرْحِهِمَا ، أَوْ يَفْتَدِيَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا بدِيَةِ جُرْحِهِ وَيُسْلمَ إِلَى الآخَرِ بقَدْرِ مَا يُصِيبُهُ فِيهِ مِنْ الجِنَايَةِ فَكَذلكَ هَذا . أَشْهَبُ يَقُولُ : يُسْلمُهُ كُلَّهُ أَوْ يَفْتَدِيهِ كُلَّهُ .

فِي المُكَاتب يَجْنِي جِنَايَةً فَيُؤَدِّي كِتابَتهُ قَبْلَ أنْ يَقُومَ عَلَيْهِ وَلِيُّ الجِنَايَةِ

قُلت : أَرَأَيت مُكَاتبًا جَنى فَأَدَّى كِتَابَتهُ إِلَى سَيِّدِهِ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ وَلِيُّ الجِنَايَةِ

وَخَرَجَ حُرًّا ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يُقَالَ للمُكَاتَب : أَدِّ عَقْلَ الجِنَايَةِ وَيَمْضِي عِتْقُكَ ، وَإِلا رُدَّ رَقِيقًا وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الجِنَايَةِ . وَمَا أَخَذ مِنْ نُجُومِهِ بَعْدَ الجِنَايَةِ يَرُدُّهَا مَعَهُ ، وَلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا إِذا أَسْلَمَهُ .

فِي المُكَاتَب يَجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ يَمُوتُ عَنْ مَال

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ يَجْنِي جِنَايَةً ثُمَّ يَمُوتُ عَنْ مَال ، مَنْ أَوْلَى بمَالِهِ ؟ أَسَيِّدُهُ أَمْ وَليُّ الجِنَايَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنَايَةً : إن مَالَ العَبْدِ لصَاحِب الجِنَايَةِ ، وَهُوَ أَوْلَى بهِ مِنْ السَّيِّدِ . فَكَذلكَ المُكَاتبُ عِنْدِي إلا أَنْ يَدْفَعَ السَّيِّدُ - سَيِّدُ العَبْدِ أَوْ سَيِّدُ المُكَاتب - إِلَى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ دِيَةَ جِنَايَتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ يَمُوتُ عَنْ مَال لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ بكِتَابَتِهِ ، وَعَلَى المُكَاتب جِنَايَةٌ وَلَيْسَ فِي المَال وَفَاءٌ بالجِنَايَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنَايَةً : إن أَهْلَ الجِنَايَةِ أَوْلَى بمَالِهِ . فَكَذلكَ المُكَاتبُ عِنْدِي ؛ لأَنهُ مَات عَبْدًا ، فَمَالُهُ لأَهْل الجِنَايَةِ دُون سَيِّدِهِ حَتى يَسْتَوْفُوا جِنَايَتهُمْ . قُلت : أَرَأَيت إنْ كَان للسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ ، أَوْ عَلَى مُكَاتبهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ الكِتَابَةِ ، أَيَضْرِبُ بهِ مَعَ الغُرَمَاءِ ؟ قَالَ : نعَمْ

فِي المُكَاتب يَجْنِي جِنَايَةً وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ فَيُرِيدُ أَنْ يَدْفَعَهَا فِي جِنَايَتِهِ

قُلت : أَرَيْت المُكَاتبَ يَجْنِي جِنَايَةً وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ أُمَّ وَلَدِهِ ؟ قَالَ : إنْ خَافَ العَجْزَ فَلَهُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي المُكَاتب : إذا خَافَ العَجْزَ فَلَهُ أَنْ يَبيعَ أُمَّ وَلَدِهِ ، فَكَذلكَ هُوَ فِي الجِنَايَةِ إذا خَافَ العَجْزَ

فِي المُكَاتب يَجْنِي جِنَايَةً وَلَهُ أَوْلادٌ حَدَثُوا فِي كِتَابَتِهِ مِنْ أُمِّ وَلَدٍ لَهُ

قُلت : أَرَأَيْت المُكَاتبَ إذا حَدَث لَهُ وَلَدٌ فِي الكِتَابَةِ مِنْ أُمِّ وَلَدٍ لَهُ ، فَجَنَى المُكَاتبُ

جِنايَتهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَيَكُونُ عَلَى الابْنِ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَمَّا الدَّيْنُ فَلا يَلزَمُ الابن مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَأَمَّا الجِنايَةُ فَإِنهَا تلزَمُهُ ؛ لأن الأَبَ وَالابْن لا يُعْتقَان إلا بأَداءِ الجِنايَةِ. وَقَالَ مَالكٌ : إذا جَنى المُكَاتبُ قِيلَ لَهُ : أَدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَقْوَ قِيلَ للابْنِ : أَدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَقْوَ رَجَعَ رَقِيقًا ثُمَّ يُخَيَّرُ السَّيِّدُ فِي الَّذِي جَنى وَحْدَهُ بَيْن أَنْ يَدْفَعَهُ أَوْ يَفْدِيَهُ . قُلت : أَرَأَيت إنْ مَات المُكَاتبُ الجَانِي ، أَيَكُونُ عَلَى الابْنِ الَّذِي مَعَهُ فِي الكِتابَةِ مِنْ جِنايَتِهِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى عَلَيْهِ مِنْ جِنايَةِ الأَب شَيْئًا إذا مَات الأَبُ ؛ لأَنهُ إنمَا كَانتْ جِنايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ . فَإِنْ عَجزَ عَنْهَا فَقَدْ ذهَبَتْ رَقَبَتُهُ فَلا يَكُونُ عَلَى الابْنِ شَيْءٌ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَالَ غَيْرُهُ : الجِنايَةُ وَالدَّيْنُ لا يَعْتِقُ المُكَاتبُ إلا بَعْدَهُمَا ، وَالدَّيْنُ يُرقُّ العَبْدَ وَيُبْطِلُ كِتابَتهُ كَمَا تُبْطِلُهَا الجِنايَةُ . فَإِذا كَان عَلَى الأَب دَيْنٌ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَدَاءِ النجُومِ لمَكَانِ الدَّيْنِ ، صَارَ الدَّيْنُ كَالجُرْحِ إذا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَدَاءِ النجُومِ لمَكَان الجُرْحِ قِيلَ للمُكَاتب وَللابْنِ : لا سَبيلَ لَكُمَا إلا بحَمَالَةِ كُل وَاحِدٍ مِنْكُمَا بصَاحِبِهِ إلَى أَدَاءِ غَلَّتِهِ، وَالدَّيْنُ وَالجِنايَةُ قِبَلَكُمَا ، فَإِنْ قَوِيتُمَا عَلَى أَدَاءِ هَذا الدَّيْنِ وَالجِنايَةِ فَالكِتابَةُ قَائِمَةٌ ، وَإِلا فُسِخَتْ الكِتابَةُ وَخُيِّرَ فِي الجَانِي وَحْدَهُ فِي إسْلامِهِ أَوْ افْتِكَاكِهِ بالجِنايَةِ وَفِي الدَّيْنِ يَصيرَانِ رَقِيقَيْنِ ، وَالدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الَّذِي كَان فِي ذِمَّتِهِ وَحْدَهُ . وَإِنْ أَدَّيَا الدَّيْن جَمِيعًا أَوْ الجِنايَةَ جَمِيعًا أَوْ أَدَّاهُمَا الابْنُ الَّذِي لَمْ يَجْنِ وَلَمْ يُدَايِنْ ، ثُمَّ أَدَّيَا الكِتابَةَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَبيهِ بمَا أَدَّى عَنْهُ مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ أَوْ دَيْنٍ ؛ لأَنهُ إنمَا أَعْتقَ الأَبَ بمَا أَدَّى عَنْهُ فَصَارَ ذلكَ كَالكِتابَةِ الَّتِي أَدَّاهَا بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ؛ لأَن العِتْقَ إنمَا كَان بأَدَائِهِمَا ، وَلَوْ لَمْ يُؤَدِّيَا رَقَّا . وَكَذلكَ كُلَّمَا أَرَقَّهُمَا مِنْ دَيْنٍ أَوْ جِنايَةٍ كَمَا تُرِقُّهُمَا الكِتابَةُ ، فَإِذا أَدَّيَا الدَّيْن وَالجِنايَةَ كَان كَأَدَاءِ الكِتابَةِ . قَالَ سَحْنُونٌ : فَخُذ هَذا الأَصْلَ عَلَى هَذا ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تعَالَى .

فِي المُكَاتب يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَيتْرُكُ عَبْدًا فَيَجْنِي العَبْدُ جِنايَةً

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا مَات وَترَكَ عَبْدًا وَعَلَى المُكَاتب دَيْنٌ حِين مَات فَجَنى العَبْدُ جِنايَةً بَعْدَ مَوْتِ المُكَاتب أَوْ قَبْلَ مَوْتِ المُكَاتب . مَنْ أَوْلَى بهَذا العَبْدِ ، الغُرَمَاءُ أَمْ أَوْلِيَاءُ الجِنايَةِ الَّذِين جَنى عَلَيْهِمْ هَذا العَبْدُ ؟ قَالَ : أَوْلِيَاءُ الجِنايَةِ أَوْلَى بهِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: أَلا ترَى لَوْ أَن رَجُلا حُرًّا جَنى عَبْدُهُ جِنايَةً - وَعَلَى الحرِّ دَيْنٌ - أَن الجِنايَةَ أَوْلَى

بالعَبْدِ مِنْ دَيْنِ السَّيِّدِ إلا أَنْ يفتكَّهُ أَهْلُ الدَّيْنِ بديَةِ الجِنايَةِ ؛ لأَن الجِنايَةَ إنما لَزمَتْ رَقَبَةَ العَبْدِ ، وَدَيْنُ السَّيِّدِ إنمَا هُوَ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ ؟ فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن الجِنايَةَ أَوْلَى بالعَبْدِ مِنْ غُرَمَاءِ السَّيِّدِ ، وَللغُرَمَاءِ أَنْ يَفْتكُوهُ لأَنهُ مَالٌ للسَّيِّدِ ، وَقَدْ كَان للسَّيِّدِ أَنْ يَفْتكَه، فَكَذلكَ غُرَمَاؤُهُ ذلكَ لَهُمْ . **قلت** : أَرَأَيْت إِنْ كَان سَيِّدُ العَبْدِ هُوَ الَّذِي جَنى ، وَجِنايَتُهُ مِمَّا لا تحمِلُهُ العَاقِلَةُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرَ ثمَنِ هَذا العَبْدِ ؟ **قَالَ** : يَضْرِبُ فِي ثمَنِ هَذا العَبْدِ الغُرَمَاءُ وَأَوْلَيَاءُ الجِنايَةِ بالحِصَصِ ؛ لأَن الجِنايَةَ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ وَالدَّيْن فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ أَيْضًا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

فِي الجِنايَةِ عَلَى المُكَاتب

قُلت : أَرَأَيت لَوْ أَني كَاتبْتُ عَبْدِي فَحَدَث لَهُ أَوْلادٌ فِي كِتابَتِهِ مِنْ أَمٍّ وَلَدِهِ ثُمَّ قَتَلتُهُ خَطأً أَوْ عَمْدًا ؟ **قَالَ** : يُقَاصُّ الوَلَدُ السَّيِّدَ بقِيمَةِ رَقَبَةِ المُكَاتب فِي آخرِ نُجُومِهِمْ . **قُلت** : فَإِنْ كَان فِي قِيمَةِ رَقَبَتِهِ وَفَاءٌ بالكِتابَةِ وَفَضْلٌ ؟ **قَالَ** : يَكُونُ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذوا الفَضْلَ مِنْ السَّيِّدِ ، فَيَكُونُ مِيرَاثًا بَيْن وَلَدِهِ الَّذِين كَانُوا فِي الكِتابَةِ - كَانُوا مِمَّنْ كَاتبَ عَلَيْهِمْ أَوْ مِمَّنْ حَدَثُوا مَعَهُ فِي الكِتابَةِ - وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي السَّيِّدِ إذا شَجَّ مُكَاتبَهُ مُوضِحَةً : إنهُ يُقَاصُّهُ بهَا المُكَاتبُ فِي آخرِ نُجُومِهِ ، وَقَالَ فِي المُكَاتب إذا قُتِلَ فَأَخَذ السَّيِّدُ قِيمَتَهُ : إن وَلَدَهُ يُقَاصُّونهُ بذلكَ فِي آخرِ كِتابَتِهِمْ ، فَإِنْ كَان فِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ كَان لَهُمْ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ سَعَوْا فِي بَقِيَّةِ ذلكَ وَعَتقُوا ، فَسَيِّدُهُ عِنْدِي بمَنْزلَةِ غَيْرِهِ . **قَالَ** : وَإِنمَا يَكُونُ عَلَى السَّيِّدِ فِي مُوضِحَةِ المُكَاتب - فِي قَوْل مَالكٍ - نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ مُكَاتبًا عَلَى حَالهِ فِي أَدَائِهِ وَقُوَّتِهِ .

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَةَ تلدُ وَلَدًا فِي كِتابَتِهَا فَقَتلَهُ السَّيِّدُ ؟ **قَالَ** : **سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي مُكَاتبٍ كَاتبَهُ سَيِّدُهُ فَشَجَّهُ مُوضِحَةً . **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : أَرَى أَنْ يُقَاصَّ لَهُ مِنْ آخرِ كِتابَتِهِ بنِصْفِ عُشْرِ قِيمَتِهِ . فَمَسْأَلَتُكَ مِثْلُ هَذا ، إن السَّيِّدَ يَغْرَمُ قِيمَةَ الوَلَدِ ، فَإِنْ كَان فِيهِ وَفَاءٌ بالكِتابَةِ كَان قِصَاصًا ، وَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ عَنْ الكِتابَةِ أَخَذتْ الأُمُّ مِنْ فَضْل القِيمَةِ قَدْرَ مُوَرَّثِهَا مِنْ ذلكَ . **قَالَ** : **وَقَالَ مَالكٌ** : وَإِذا قَتلَ المُكَاتبَ قُوِّمَ عَلَى هَيْئَتِهِ فِي حَالهِ وَمَلَئِهِ وَالحَال الَّتِي كَان عَلَيْهَا . **قَالَ مَالكٌ** : وَكَذلكَ لَوْ وَضَعَ عَنْهُ مَا عَلَيْهِ عِنْدَ المَوْتِ وَضَعَ فِي

الثلُثِ الأَقَل مِنْ قِيمَتِهِ قُوِّمَ عَلَى حَالِهِ وَهَيْئَتِهِ وَمَلِئِهِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهَا فِي حُسْنِ أَدَائِهِ ، وَقِلَّةِ ذلكَ وَكَثْرَتِهِ أَوْ الأَقَل مِنْ قِيمَةِ مَا عَلَيْهِ ، فَأَيُّهُمَا كَان أَقَلَّ وُضِعَ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ .

قُلت : أَرَأَيت لَوْ قَتلتُ عَبْدِي أَوْ مُكَاتِبِي وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَيلزَمُنِي شَيْءٌ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِمْ ، فَلَمَّا قُتِلَ لَمْ يَلزَمْ القَاتِلَ شَيْءٌ ؛ لأَن الذمَّةَ قَدْ ذهَبَتْ . **قُلت** : وَالعَبْدُ إذا كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ فقَتلَهُ رَجُلٌ أَجْنبِيٌّ فَأَخذ السَّيِّدُ قِيمتَهُ ، أَيكُونُ الدَّيْنُ فِي هَذِهِ القِيمَةِ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا . **وَقَدْ قَالَ مَالكٌ** : لَيْسَ للغُرَمَاءِ - غُرَمَاءِ العَبْدِ - مِنْ جِرَاحِهِ شَيْءٌ ، فَكَيْفَ يَكُونُ لَهُمْ ثمَنُ رَقَبَتِهِ . لَوْ جَعَلتُ لَهُمْ فِي مَسْأَلَتِكَ قِيمَةَ رَقَبَتِهِ الَّتِي أَخذَهَا السَّيِّدُ مِنْ القَاتِلِ لَجعَلتُ لَهُمْ الثمَنَ إذا بَاعَهُ السَّيِّدُ .

قُلت : فَإِنْ قُتِلَ المُكَاتبُ وَقَدْ أَدَّى جَمِيعَ كِتَابَتِهِ إلا دِينارًا وَاحِدًا أَوْ أَدْنى ، كَيْفَ يُقَوَّمُ؟ **قَالَ** : يُقَالُ : هَذا مُكَاتبٌ كَانتْ قُوَّتُهُ عَلَى أَدَاءِ كِتَابَتِهِ كَذا وَكَذا ، فَمَا يُسَوِّي عَبْدًا مُكَاتبًا قُوَّتُهُ عَلَى الأَدَاءِ كَذا وَكَذا ، وَيَلزَمُ قَاتِلَهُ تِلكَ القِيمَةُ . **قَالَ** : وَلا يُنْظرُ فِي هَذا إلَى مَا أَدَّى المُكَاتبُ مِنْ الكِتابَةِ وَلا إلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهَا . **قَالَ** : وَلَوْ أَن مُكَاتبًا أَدَّى جَمِيعَ كِتابَتِهِ إلا دِرْهَمًا وَاحِدًا ، وَآخَرَ لَمْ يُؤَدِّ مِنْ كِتابَتِهِ شَيْئًا ، قَتلَهُمَا رَجُلٌ وَكَانتْ قُوَّتُهُمَا عَلَى الأَدَاءِ سَوَاءٌ وَقِيمَةُ رِقَابهِمَا سَوَاءٌ ، إلا أَن أَحَدَهُمَا قَدْ أَدَّى جَمِيعَ الكِتابَةِ إلا دِينارًا وَاحِدًا، وَالآخرَ لَمْ يُؤَدِّ مِنْ كِتابَتِهِ شَيْئًا **قَالَ** : لا يُلتفَتُ إلَى مَا أَدَّى مِنْ الكِتابَةِ الَّتِي أَدَّى وَقِيمَتُهَا للسَّيِّدِ عَلَى قَاتِلهِمَا سَوَاءٌ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اختلَفَتْ قِيمَةُ رِقَابهِمَا ، وَكَانتْ قُوَّتُهُمَا عَلَى الأَدَاءِ سَوَاءً ، فَقتلَهُمَا رَجُلٌ وَلَمْ يُؤَدِّيَا شَيْئًا بَعْدُ ؟ **قَالَ** : هَذان مُخْتلفَا القِيمَةِ ، فَإنمَا يُقَوَّمُ عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِ عَلَى الأَدَاءِ مَعَ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ ، يُقَالُ : مَا يُسَوِّي هَذا المُكَاتبُ قِيمَةَ رَقَبَتِهِ كَذا وَكَذا ، وَقُوَّتُهُ عَلَى أَدَاءِ كِتابَتِهِ كَذا وَكَذا ، فَعَلَى هَذا يُقَوَّمُ المُكَاتبُ . **قُلت** : وَكَذلكَ الَّذِي سَأَلتُكَ عَنْهُ فِي الَّذِي يَتْرُكُ جَمِيعَ الكِتَابَةِ لعَبْدِهِ ، فَقُلت : يَعْتِقُ بالأَقَل مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ قِيمَةِ الكِتابَةِ فِي ثُلُثِ المَيِّتِ . **قَالَ** : نعَمْ ، إنمَا تُقَوَّمُ الكِتابَةُ بالنقْدِ ، وَقِيمَةُ رَقَبَتِهِ عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِ عَلَى أَدَاءِ الكِتابَةِ بِمَنْزِلَةِ مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي المُكَاتب إذا قَتلَهُ رَجُلٌ يَعْتِقُ بالأَقَل مِنْ ذلكَ . وَهَذا الَّذِي قَالَ لِي مَالكٌ فِي قِيمَتِهِ إذا قُتِلَ وَفِي كِتابَتِهِ كَيْفَ يُقَوَّمُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا كَمَا فَسَّرْتُ لَكَ . وَقَالَ غَيْرُهُ : لا تُقَوَّمُ الكِتابَةُ إنمَا يُنْظرُ إلَى الأَقَل مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ وَمَا بَقِيَ

عَلَيهِ مِنْ الكِتَابَةِ فَيُجْعَلُ فِي الثلُثِ لَيْسَ قِيمَةَ الكِتَابَةِ إنمَا يُنْظرُ إلَى عَدَدِ مَا بَقِيَ مِنْ الكِتَابَةِ إنْ كَان هُوَ الأَقَلَّ فَيُجْعَلُ فِي الثلُثِ ، وَإِنْ كَانتْ قِيمَةُ الرَّقَبَةِ أَقَلَّ جُعِلَتْ فِي الثلُثِ .

فِي الأَبوَيْنِ يُكَاتَبَانِ فَيُولَدُ لَهُمَا وَلَدٌ فَاكْتَسَبَ الوَلَدُ مَالا وَجَنَى عَلَيهِ جِنَايَةً

قُلت : أَرَأَيت إنْ كَاتبَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ وَأَمَتهُ - وَهُمَا زَوْجَانِ - كِتَابَةً وَاحِدَةً فَحَدَث بَيْنهُمَا وَلَدٌ ، فَاكْتَسَبَ الوَلَدُ مَالا وَجُنِيَ عَلَى الوَلَدِ جِنَايَاتٌ ؟ **قَالَ** : أَمَّا الجِنَايَاتُ فَذلك للسَّيِّدِ - عِنْدَ مَالكٍ - يُحْسَبُ لَهُمْ ذلكَ فِي آخرِ كِتَابَتِهمْ ، إلا أَنْ يَكُون فِي الجِنَايَةِ وَفَاءُ كِتابَتِهِ ، فَيَكُونُ ذلكَ للسَّيِّدِ وَيَعْتِقُ هَؤُلاءِ كُلُّهُمْ مَكَانهُمْ . فَإِنْ كَان فِي الجِنَايَةِ فَضْلٌ فَهُوَ للابْنِ وَلا يَرْجِعُ الوَلَدُ عَلَى الأَبَوَيْنِ بِمَا أَخَذ السَّيِّدُ مِنْ جِنَايَتِهِ فِي كِتَابَةِ الأَبَوَيْنِ ؛ لأَن ذوِي الأَرْحَامِ لا يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ بِمَا أَدَّوْا . وَأَمَّا الَّذِي اكْتَسَبَ الابْنُ فَهُوَ للابْنِ وَلَيْسَ للأَبَوَيْنِ أَنْ يَأْخُذا مِنْهُ مَالَهُ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْعَى مَعَهُمْ وَيُؤَدِّيَ الكِتابَةَ عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِ وَأَدَاءِ مِثْلِهِ ، فَإِذا كَان للابْنِ مَالٌ وَخَافَ الأَبَوَان العَجْزَ كَان لَهُمَا أَنْ يُؤَدِّيَا الكِتَابَةَ مِنْ مَال الوَلَدِ. وَكَذلكَ إنْ كَان للأَبوَيْنِ مَالٌ فَقَالا : لا نُؤَدِّي ، وَخَافَ الوَلَدُ العَجْزَ ، فَإِن الكِتَابَةَ تُؤَدَّى مِنْ مَال الأَبوَيْنِ وَلا يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ بشَيْءٍ مِمَّا أَدَّى عَنْ أَصْحَابِهِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْجِزَ نفْسَهُ إذا كَان لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ ، فَالأَبوَان إذا كَان لَهُمَا مَالٌ ظاهِرٌ فَلَيْس لَهُمَا أَنْ يُعْجِزَا أَنْفُسَهُمَا ، وَكَذلكَ الوَلَدُ .

قُلت : فَإِنْ عَدَا السَّيِّدُ عَلَى الوَلَدِ فقَتلَهُ وَفِي قِيمَتِهِ فَضْلٌ عَنْ كِتابَةِ هَؤُلاءِ ؟ **قَالَ** : يَعْتِقُ الأَبوَانِ وَلا يَكُونُ عَلَيْهِمَا مِنْ الكِتَابَةِ شَيْءٌ ؛ لأَن قِيمَةَ الوَلَدِ تكُونُ قِصَاصًا بالكِتَابَةِ وَيَرْجِعُ الأَبوَان المُكَاتَبَان عَلَى السَّيِّدِ بالفَضْل فَيَكُونُ لَهُمَا . **قَالَ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِيمَنْ قَتلَ وَلَدَ المُكَاتب أَوْ المُكَاتبَ نفْسَهُ : فَإِن السَّيِّدَ يَأْخُذ مِنْ ذلكَ كِتَابَتهُ . فَإِنْ كَان فَضْلٌ كَان لأَبوَيْهِ اللَّذيْنِ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ ، فَإِنْ كَان قَتلَ الأَبوَيْنِ ، فَإِن السَّيِّدَ يَأْخُذ مِنْ ذلكَ كِتابَتهُ ، وَمَا بَقِيَ عَنْ كِتابَتِهِمْ فَللوَلَدِ . وَكَذلكَ السَّيِّدُ إذا قَتلَهُمْ فَهُوَ بمَنْزلَةِ غَيْرِهِ مِنْ الناسِ إذا قَتلَهُمْ ، وَقِيمَتُهُمْ قَدْ صَارَتْ هَاهُنا بمَنْزلَةِ أَمْوَالِهِمْ . **وَقَدْ سَمِعْتُ مَالكًا** يَقُولُ فِي مُكَاتبٍ جَرَحَهُ سَيِّدُهُ : إن جُرْحَهُ عَلَى سَيِّدِهِ يَحْسُبُهُ مِنْ آخرِ كِتَابَتِهِ .

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي ابْنِ الْمُكَاتَبِ إذا قُتِلَ: إن عَقْلَهُ للسَّيِّدِ، إنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ بِجَمِيعِ كِتَابَتِهِمْ وَيَعْتِقُونَ، وَإِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ لَيْسَ فِيهَا وَفَاءٌ بِجَمِيعِ كِتَابَتِهِمْ أَخَذَهُ السَّيِّدُ وَحَسَبَ ذلكَ لَهُمْ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِمْ، وَالجِنَايَةُ عَلَى المُكَاتَبِ إذا لَمْ يَكُنْ فِيهَا وَفَاءٌ بِجَمِيعِ كِتَابَتِهِمْ، أَخَذَ ذلكَ السَّيِّدُ وَحَسَبَ ذلكَ لَهُمْ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا وَفَاءٌ أَخَذَهُ أَيْضًا وَحَسَبَ لَهُمْ أَيْضًا ذلكَ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِمْ. وَالمَالُ إذا مَاتَ أَحَدُهُمْ أَخَذَهُ السَّيِّدُ إنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ بِكِتَابَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ بِكِتَابَتِهِمْ تُرِكَ فِي أَيْدِيهِمْ إنْ كَانُوا مَأْمُونِينَ. وَهَذا فِي الوَلَدِ - فِي قَوْلِ مَالِكٍ - وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ وَلَدٍ فَهَذا المَالُ فِي المَوْتِ بِمَنْزِلَةِ الجِنَايَةِ يَأْخُذ السَّيِّدُ مَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ وَيَحْسُبُ ذلكَ لَهُمْ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِمْ، فَإِذا عَتَقُوا أَتْبَعَهُمْ السَّيِّدُ بِمَا يَصِيرُ لَهُ عَلَيْهِمْ مِمَّا حَسَبَ لَهُمْ مِنْ مَالِ المَيِّتِ إلا أَنْ يَكُونُوا إخْوَةً فَلا يَتْبَعُهُمْ.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَدْ كَانَ رَبِيعَةُ يَقُولُ: ذَكَرَهُ يُونُسُ عَنْهُ إذا كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ، وَكَانَ فِيمَنْ كَاتَبَ قُوَّةٌ عَلَى الاسْتِسْعَاءِ - سَعَوْا وَسَعَى الكَبِيرُ عَلَى الصَّغِيرِ - وَذلكَ لأَنَّهُمْ دَخَلُوا مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَعْجِزُوا حَتَّى لا يُرْجَى عِنْدَهُمْ سَعْيٌ. وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ وَتَرَكَ مَالا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ فَقَدْ كَانَتْ لَهُمْ مَعُونَةُ مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَصْلُهُ إنْ قَتَلُوا أَوْ أَجْرَمُوا جَرِيمَةً، فَالمَالُ يُدْفَعُ إلَى سَيِّدِهِ فَيُقَاصُّون بِهِ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِمْ وَلا يُدْفَعُ إلَيْهِمْ؛ لأَنَّهُمْ لَيْسَ أَصْلُهُ لَهُمْ وَهُوَ لا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ التَّلَفُ إذا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ، وَإِنْ صِغَارًا لا يَقْوُون فَهُمْ أَرِقَّاءُ وَلِسَيِّدِهِمْ ذلكَ المَالُ. **ابْنُ وَهْبٍ**: **وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ**: إذا كَانُوا صِغَارًا لا يَسْتَطِيعُون السَّعْيَ لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبَرُوا وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِمْ. **قَالَ مَالِكٌ**: إلا أَنْ يَكُون فِيمَا تَرَكَ أَبُوهُمْ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ نُجُومَهُمْ إلَى أَنْ يَبْلُغُوا وَيَقْوَوْا عَلَى السَّعْيِ فَيَفْعَلُ ذلكَ بِهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ صِغَارًا وَكَانَتْ مَعَهُمْ أُمُّ وَلَدٍ لأَبِيهِمْ فَأَرَادَتْ السَّعْيَ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُ إلَيْهَا مَالَ المَيِّتِ إذا لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ إذا كَانَ يَرَى أَنَّهَا مَأْمُونَةٌ عَلَى ذلكَ قَوِيَّةٌ عَلَى السَّعْيِ؛ لأَنَّهُمْ إنْ أُخِذَ المَالُ مِنْهُمْ لَمْ يَقْوَوْا عَلَى السَّعْيِ وَالأَدَاءِ وَعَجَزُوا وَصَارُوا عَبِيدًا فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ لَهُمْ مَا لَهُ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِ. وَكَذلكَ إذا كَانَ وَلَدُهُ يَحْتَمِلُون السَّعْيَ وَلَيْسَ مَعَهُمْ أُمُّ وَلَدٍ أُعْطُوا المَالَ يُقَوَّوْن بِهِ عَلَى السَّعْيِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَأْمُونَةً وَلا قَوِيَّةً عَلَى ذلكَ رَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ المُكَاتَبِ رَقِيقًا للسَّيِّدِ إلا أَنْ يَكُون فِيمَا تَرَكَ المُكَاتَبُ أَوْ فِي

ثمَن أُمِّ الوَلَدِ إذا بيعَتْ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ ، فَإِنهَا تُبَاعُ وَيَعْتِقُون ، وَيَكُونُ فِيمَا ترَكَ وَفِي ثمَنِهَا إذا بيعَتْ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ إِلَى أَنْ يَبْلُغُوا السَّعْيَ .

ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ بُكَيْر أَنهُ سَمِعَ سُلَيْمَان بْن يَسَار يَقُولُ : إذا كَاتَبَ الرَّجُلُ عَلَى نفْسِهِ وَبَنِيهِ فَمَات وَعَلَيْهِ كِتابَةٌ ، فَإِنْ آنس مِنْهُمْ رُشْدًا دُفِعَ إِلَى بَنِيهِ مَالَهُ وَاسْتسْعَوْا فِيمَا بَقِيَ ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنسُ مِنْهُمْ رُشْدٌ لَمْ يَدفَعْ إِلَيْهِمْ مَالَ أَبِيهِمْ .

مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : سَمِعْتُ عُرْوَةَ بْن الزُّبيْرِ وَاسْتُفْتِيَ فِي مُكَاتبٍ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ فَضْلٌ مِنْ كِتابَتِهِ وَترَكَ مَالا وَترَكَ بَنِين لَهُ أَيَأْخُذون مَالَهُ إِنْ شَاءُوا وَيَقْضُون كِتابَتهُ وَيَكُونُون عَلَى نُجُومِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ إِنْ اسْتقَلُّوا بذلكَ ، فَإِن ذلكَ لَهُمْ إنْ شَاءُوا . وَقَالَ ذلكَ سُلَيْمَانُ ابْنُ يَسَارٍ : إنْ كَانُوا صَالحِين دُفِعَ إِلَيْهِمْ وَإِنْ كَانُوا أُناسَ سَوْءٍ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِمْ.

ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ خَالدِ بْنِ أَبِي عِمْرَان أَنهُ سَأَلَ القَاسِمَ وَسَالمًا عَنْ مِثْلِ ذلكَ فقَالا : إِنْ ترَكَ مَالا قَضَوْا عَنْهُ وَهُمْ أَحْرَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَترُكْ مَالا وَقَدْ آنسَ مِنْهُمْ الرُّشْدَ سَعَوْا فِي كِتابَةِ أَبِيهِمْ ، بَلَغُوا مِنْ ذلكَ مَا بَلَغُوا . وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا لَمْ يَسْتأْنِ بِالَّذِي للرَّجُل كَبرَهُمْ يَخْشَى أَنْ يَمُوتُوا قَبْلَ ذلكَ فَهُمْ لَهُ عَبِيدٌ [١] .

قَالَ يُونُسُ: وَقَالَ أَبو الزِّنادِ : إِنْ كَان وَلَدُهُ كُلُّهُمْ صِغَارًا لا قُوَّةَ لَهُمْ عَلَى الكِتابَةِ وَلَمْ يَترُكْ أَبوهُمْ مَالا ، فَإِنهُمْ يرَقُّون ، وَإِنْ ترَكَ أَبوهُمْ مَالا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ أَدَّوْا نُجُومَهُم عَامًا بعَامٍ.

ابْنُ وَهْب : وَقَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنا أَن المُكَاتَبَ إذا أُصِيبَ بِجُرْحٍ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ ، أَوْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِهِ الَّذِين مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ ، فَإِن عَقْلَهُمْ عَقْلُ العَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ . وَإِن مَا وَجَبَ لَهُمْ فِي عَقْلهِمْ يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِمْ الَّذِي لَهُ الكِتابَةُ ، وَيُحْسَبُ لِلمُكَاتب فِي آخِرِ كِتابَتِهِ وَيُوضَعُ عَنْهُ مَا أَخَذهُ سَيِّدُهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ . وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَى المُكَاتب شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ فَيَأْكُلَهُ أَوْ يَسْتهْلكَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ أَعْوَرَ وَمَقْطُوعَ اليَدِ أَوْ مَغْصُوبَ الجَسَدِ ، وَإِنمَا كَاتبَهُ عَلَى كَسْبِهِ وَمَالهِ وَلَمْ يُكاتِبْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذ ثمَن وَلَدِهِ وَلا مَا أُصِيبَ مِنْ جَسَدِهِ فَيَسْتهْلكَهُ .

يُونُسُ عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي المُكَاتب لَهُ عَقْلُ جِرَاحٍ : إِنْ أَصَابَتْهُ فَإِنْ جُرِحَ المُكَاتبُ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٧٥١) عن عامر الشعبي بمعناه .

فَالعَقْلُ فِيهِ يَأْخُذهُ سَيِّدُهُ ، فَإِذا بَقِيَ عَلَى المُكَاتب مِنْ آخِرِ كِتابَتِهِ مِثْلُ ذلكَ العَقْلِ قَاصَّ بِهِ سَيِّدَهُ وَعَتقَ ، وَإِنْ عَجزَ كَان ذلكَ المَالُ لسَيِّدِهِ ؛ وَذلكَ لأَن جُرْحَ العَبْدِ لَيْسَ مِنْ مَالِهِ إنما هُوَ لسَيِّدِهِ .

وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ وَرَبِيعَةُ : إنْ أُصِيبَ المُكَاتبُ بِجُرْحٍ لَهُ عَقْلٌ فَعَقْلُ ذلكَ الجُرْحِ لسَيِّدِهِ يَقْبضُهُ وَيُقَاصُّهُ بِهِ مِنْ آخِرِ كِتابَتِهِ . قَالَ أَنسُ بْنُ عِيَاضٍ : وَقَالَ ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ مِثْلَ قَوْلِ مَالكٍ ، وَكُلُّهَا لابْنِ وَهْبٍ .

فِي جِنايَةِ عَبِيدِ المُكَاتب

قُلت : أَرَأَيت عَبِيدَ المُكَاتب إذا جَنوْا ، أَيَكُونُ المُكَاتبُ فِيهِمْ مُخَيَّرًا بِمَنْزِلَةِ الحُرِّ يَفْتكُّهُمْ بعَقْلِ الجُرْحِ أَوْ يَدْفعُهُمْ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنهُ رَأْيِي إذا كَان عَلَى وَجْهِ النظرِ .

فِي جِنايَةِ عَبْدِ المُكَاتب عَلَى المُكَاتب فَيُرِيدُ وَلَدُهُ القِصَاصَ وَيَأبَى سَيِّدُهُ القِصَاصَ أَوْ يُرِيدُ سَيِّدُهُ وَيَأبَى وَلَدُهُ القِصَاصَ

قُلت : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا قَتلَهُ عَبْدُهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدَيْنِ يَكُونانِ للرَّجُلِ فَيَقْتُلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَوْ يجرَحُهُ : إن السَّيِّدَ يَقْتصُّ مِنَ العَبْدِ ؛ لأَن العَبْدَيْنِ جَمِيعًا عَبْدَان لَهُ ، فَأَرَى هَذا مِثْلَهُ أَن لَهُ أَنْ يَقْتصَّ إلا أَنْ يَكُون للمُكَاتب أَوْلادٌ مَعَهُ فِي الكِتابَةِ ، فَإِنِي أَرَى أَنهُ لَيْسَ للسَّيِّدِ أَنْ يَقْتصَّ إذا أَبَى الوَلَدُ ؛ لأَن المَالَ قَدْ صَارَ لَهُمْ يَسْتعِينُون بِهِ فِي كِتابَتِهِمْ . قَالَ : وَلا أَرَى للأَوْلادِ أَنْ يَقْتصُّوا أَيْضًا إذا أَبَى السَّيِّدُ ؛ لأَن السَّيِّدَ يَقُولُ : لا تُتْلفُوا عَلَيَّ المَالَ فَترْجِعُوا إلَيَّ وَقَدْ أَتْلَفْتُمْ المَالَ ، وَهَذا رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لَيْس لَهُمْ أَنْ يُتْلفُوا المَالَ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَرْجِعُوا إلَى السَّيِّدِ عَبِيدًا وَقَدْ أَتْلفُوا المَالَ ، فَإِذا اجْتمَعَ السَّيِّدُ وَأَوْلادُ المُكَاتب عَلَى القَتْلِ ، فَإِن ذلكَ لَهُمْ مِثْلُ مَا قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدَيْنِ ؛ لأَنهُمْ حِين اجْتمَعُوا إنْ كَان العَبْدُ للسَّيِّدِ جَازَ لَهُ القَتْلُ ، وَإِنْ كَان للوَلَدِ جَازَ لَهُمْ القَتْلُ ، وَإِنْ أَبَى السَّيِّدُ القَتْلَ وَأَرَادَ الوَلَدُ القَتْلَ ثُمَّ عَتقُوا فَأَرَادُوا أَنْ يَقْتُلُوا بَعْدَ العِتْقِ كَان ذلكَ لَهُمْ ، وَإِنْ كَان السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي أَرَادَ القَتْلَ وَأَبَى ذلكَ الأَوْلادُ ثُمَّ عَجزُوا كَان ذلكَ لَهُ ، وَإِنْ أَبَى السَّيِّدُ أَنْ يَقْتُلَ وَأَرَادَ الوَلَدُ القَتْلَ ثُمَّ عَجزُوا لَمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ هَاهُنا قَوْلٌ وَلا يَقْتُلُهُ ؛

لأن مِلكَهُ كَان عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، فَلَمَّا ترَكَ ذلكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى قَتْلِهِ . وَكَذلكَ لَوْ تركُوا القَتْلَ وَأَرَادَ السَّيِّدُ القَتْلَ ثُمَّ أَدَّوْا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ القَتْلُ . وَلَيْسَ لِمَنْ ترَكَ مِنْهُمْ القَتْلَ ثُمَّ رَجَعَ العَبْدُ إِلَيْهِمْ يَوْمًا مَا أَنْ يَقْتُلُوا - لا السَّيِّدُ وَلا الوَلَدُ - وَمَنْ لَمْ يَتْرُكْ القَتْلَ مِنْهُمْ إذا رَجَعَ العَبْدُ إِلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ .

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي المُكَاتب يَجْنِي جِنَايَةً عَمْدًا فَيَعْفُو أَوْلِيَاءُ الجِنَايَةِ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُون المُكَاتبُ لَهُمْ رَقِيقًا ، قَالَ : يُقَالُ للمُكَاتب إذا عَفَوْا عَنْهُ : ادْفَعْ إِلَيْهِمْ الدِّيَةَ . فَإِنْ عَجزَ عَنْ ذلكَ قِيلَ لسَيِّدِهِ : ادْفَعْ إِلَيْهِمْ الدِّيَةَ أَوْ أَسْلمْ إِلَيْهِمْ العَبْدَ . وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ أَيْضًا فِي العَبْدِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ عَمْدًا فَيَعْفُوا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ القَتِيل عَلَى أَنْ يَكُون لَهُمْ العَبْدُ . قَالَ: قَالَ مَالكٌ : يُقَالُ للسَّيِّدِ : افْتَكَّهُ بِجَمِيعِ الدِّيَةِ أَوْ أَسْلمْهُ ؛ لأَنهُمْ حِين عَفَوْا عَنْ العَبْدِ عَلَى أَنْ يَكُون لَهُمْ صَارَتْ الجِنَايَةُ مَالا وَهُوَ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ ، وَالعَبْدُ مِلكٌ لسَيِّدِهِ ، فَيُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْهُ بِمَا صَارَ فِي رَقَبَتِهِ أَوْ افْدِهِ بِجَمِيعِ الدِّيَةِ . قَالَ : وَمَا وَجَبَ فِي رَقَبَةِ المُكَاتب مِنْ دِيَةِ جِنَايَتِهِ فَإِنهُ يُقَالُ لَهُ : أَدِّهَا حَالَّةً وَأَقِمْ عَلَى كِتَابَتِكَ . فَإِنْ أَبَى وَعَجَزَ كَان رَقِيقًا للسَّيِّدِ ، ثُمَّ خُيِّرَ السَّيِّدُ بَيْن افْتِكَاكِهِ بدِيَةِ الجُرْحِ وَبَيْن إِسْلامِهِ إِلَى أَهْلِ الجِنَايَةِ .

فِي جِنَايَةِ المُكَاتب عَلَى عَبْدِ سَيِّدِهِ أَوْ مُكَاتب سَيِّدِهِ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُكَاتبًا جَنى عَلَى عَبْدِ سَيِّدِهِ ؟ قَالَ : يَكُونُ للسَّيِّدِ عَلَى المُكَاتب قِيمَةُ العَبْدِ . قَالَ : وَكَذلكَ لَوْ جَنى هَذا المُكَاتبُ عَلَى مُكَاتبٍ آخَرَ لسَيِّدِهِ وَلَيْسَ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ . وَإِنمَا فَرَّقَ بَيْن المُكَاتب يَجْنِي عَلَى عَبْدِ سَيِّدِهِ وَبَيْن العَبْدِ يَجْنِي عَلَى عَبْدِ سَيِّدِهِ ؛ لأَن المُكَاتبَ لَوْ اسْتهْلَكَ مَالا لسَيِّدِهِ كَان عَلَيْهِ غُرْمُهُ ، وَلَوْ اسْتهْلَكَ عَبْدٌ مَالا لسَيِّدِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غُرْمٌ ؛ لأَن المُكَاتبَ قَدْ أَحْرَزَ مَالَهُ وَرَقَبَتهُ عَنْ السَّيِّدِ . وَكَذلكَ لَوْ أَن هَذا المُكَاتبَ جَنى عَلَى مُكَاتبٍ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ فَقَتَلَهُ ، كَأَنْ يَكُون للسَّيِّدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ المَقْتُول ، فَإِنْ عَجزَ رَجعَ رَقِيقًا وَسَقَط ذلكَ عَنْهُ .

فِي العَبْدَيْنِ يُكَاتبَان كِتَابَةً وَاحِدَةً فَيَجْنِي أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن آخَرَيْن فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ قَتلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَمْدًا أَوْ خَطأً ؟ قَالَ : للسَّيِّدِ أَنْ يَقْتصَّ فِي العَمْدِ ، فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ قِيمَةَ المُكَاتب المَقْتُول

فَذلكَ لَهُ ، وَيَعْتِقُ هَذا القَاتِلُ فِيمَا أَخَذ السَّيِّدُ مِنْهُ مِنْ قِيمَةِ المَقْتُول . **قُلت** : فَلَوْ أَن رَجُلَيْنِ أَجْنبيَّيْنِ - فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ - قَتلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَمْدًا أَوْ خَطأً ؟ **قَالَ** : يَكُونُ فِي العَمْدِ للسَّيِّدِ القِصَاصُ إنْ أَحَبَّ ، فَإِنْ اسْتحْيَاهُ عَلَى أَنْ يَتْبَعَهُ بقِيمَةِ المَقْتُول فَإن ذلكَ لَهُ يَأْخُذ مِنْهُ قِيمَةَ المَقْتُول وَيَعْتِقُ هَذا القَاتِلُ فِي قِيمَةِ هَذا المَقْتُول إنْ كَان فِيهَا وَفَاءٌ بالكِتَابَةِ، ثُمَّ يَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى هَذا القَاتِل بحِصَّتِهِ مِنْ الكِتابَةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيمَةِ المَقْتُول وَفَاءٌ بالكِتَابَةِ أَخَذ السَّيِّدُ ذلكَ وَحَسَبَ ذلكَ لَهُ مِنْ آخِرِ الكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّى وَعَتقَ هَذا القَاتِلُ رَجعَ عَلَيْهِ السَّيِّدُ بمَا كَان يُصِيبُ حِصَّةَ هَذا القَاتِل مِمَّا حُسِبَ لَهُ مِنْ قِيمَةِ المَقْتُول فِي الكِتَابَةِ .

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُكَاتَبَيْنِ كُوتِبَا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً ؛ فَجَنَى أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ خَطأً أَوْ عَمْدًا ، كَانا ذوي قَرَابَةٍ أَوْ أَجْنبيَّيْنِ مَا حَالُهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : عَلَى القَاتِل قِيمَةُ المَقْتُول وَيَعْتِقُ القَاتِلُ فِيهَا ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بحِصَّتِهِ مِنْ الكِتَابَةِ وَيَعْتِقُ هَذا البَاقِي وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بحِصَّتِهِ . **قَالَ** : وَسَوَاءٌ إنْ قَتلَهُ هَذا الَّذِي مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ عَمْدًا أَوْ خَطأً ، كَانا ذوي قَرَابَةٍ أَوْ أَجْنبيَّيْنِ ، فَذلكَ سَوَاءٌ . وَيَعْتِقُ القَاتِلُ فِي قِيمَةِ المَقْتُول وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا بمَا عَتقَا بهِ مِنْ قِيمَةِ المَقْتُول بمَا يَنُوبُهُ فِي رَأْيِي ؛ لأَنهُ لا تُهْمَةَ عَلَى القَاتِل أَنْ يَكُون إنمَا قَتلَهُ ليَتعجَّلَ عِتْقَهُ ، وَهُوَ قَدْ كَان يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَتعجَّلَ مَا أَغْرَمَهُ سَيِّدُهُ مِنْ قِيمَةِ المَقْتُول وَيَعْتِقُ ، فَلَيْسَ هَاهُنا تُهْمَةٌ أَتهِمُهُ بهَا فَلَذلكَ أَعْتِقُهُ بهِ . وَإِنمَا الَّذِي سَمِعْتُ أَنهُ لا يَعْتِقُ أَنْ لَوْ كَان للمَقْتُول مَالٌ يَعْتِقُ بهِ القَاتِلُ فَاسْتحْيَا لَمْ يَعْتِقْ إنْ قَتلَهُ عَمْدًا فِي تركَتِهِ لمَا أُتهِمَ عَلَيْهِ مِنْ تعْجِيل عِتْقِهِ فِي مَال المَقْتُول ، وَتكُونُ عَلَيْهِ قِيمَةُ المَقْتُول.

فَإِنْ كَان فِي ذلكَ كَفَافًا للكِتَابَةِ عَتقَ وَتبعَهُ السَّيِّدُ بمَا يَنُوبُهُ مِنْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ قِيمَةُ المَقْتُول عَجزَ وَرَجعَ رَقِيقًا وَعَتقَ فِي المَال إنْ قَتلَهُ خَطأً ؛ لأَن الحُرَّ يَرِثُ مِنْ المَال وَلا يَرِثُ مِنْ الدِّيَةِ ، فَكَذلكَ المُكَاتَبُ فِي مَال المَقْتُول لا يَعْتِقُ فِي مَالهِ إنْ كَان قَتلَهُ عَمْدًا فِيمَا تركَ ، وَيَعْتِقُ إنْ كَان قَتلَهُ خَطأً فِيمَا تركَ ؛ لأَنهُ لا تُهْمَةَ عَلَيْهِ - وَهَذا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ - وَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيمَةُ المَقْتُول ، فَكَذلكَ الأَجْنبيُّون إلا أَن السَّيِّدَ فِي الأَجْنبيِّ يَتْبَعُهُ بمَا أَدَّى عَنْهُ مِنْ المَال الَّذِي تركَهُ المُكَاتَبُ إذا كَان قَتلَهُ خَطأً ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ السَّيِّدُ أَيْضًا بقِيمَةِ المَقْتُول وَلا يَتْبَعُ السَّيِّدُ فِي المَال إذا كَانا أَخوَيْنِ بمَا أَدَّى عَنْهُ مِنْ قِيمَةِ الكِتَابَةِ ؛ لأَن أَحَدَهُمَا لَمْ يَكُنْ يَتْبَعُهُ لَوْ أَدَّى عَنْهُ ، وَإِنمَا يَتْبَعُ فِي الدِّيَةِ السَّيِّدُ مَنْ كَان يَتْبَعُهُ هُوَ مِمَّنْ

كَان مَعَهُ ، وَيَسْقُطُ عمَّنْ كَان لا يَتْبَعُهُ لَوْ أَدَّى عَنْهُ فِي الخَطأِ ، وَيَكُونُ عَلَى الأَخِ قِيمَةُ أَخِيهِ ؛ لأَنهُ لا يَرِثُ مِنْ القِيمَةِ ، فَلذلكَ يَكُونُ عَلَيْهِ .

فِي ذوِي القَرَابَةِ يُكَاتَبُون كِتابَةً وَاحِدَةً ثُمَّ يَجْنِي بَعْضُهُمْ

قُلت : أَرَأَيْت جِنايَاتِ ذوِي القَرَابَةِ إذا جَنى أَحَدُهُمْ وَجَمِيعُهُمْ فِي الكِتابَةِ ، فَعَجَزَ الجَانِي عَنْ أَدَاءِ تِلكَ الجِنايَةِ ؟ **قَالَ** : يُقَالُ للَّذِين مَعَهُ فِي الكِتابَةِ : أَدُّوا الجِنايَةَ وَإلا رَجَعْتُمْ رَقِيقًا . فَإِنْ رَجَعُوا رَقِيقًا قِيلَ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ الجَانِيَ وَحْدَهُ بِجِنايَتِهِ أَوْ افْدِهِ . **قُلت**: أَرَأَيْت إنْ أَدَّى عَنْ الجَانِي قَرَابَتُهُ الَّذِين مَعَهُ فِي الكِتابَةِ - وَهُمْ إخْوَتُهُ أَوْ وَالدُهُ - فَعَتقُوا، هَل يَرْجِعُون عَلَيْهِ بِمَا أَدَّوْا عَنْهُ مَنْ الجِنايَةِ ؟ **قَالَ** : لا ؛ لأَنهُ مِلكٌ افْتكُّوهُ حِين أَدَّوْا عَنْهُ . أَلا ترَى أَنهُ لَوْ اشْترَاهُ وَهُوَ مُكَاتبٌ فَعَتقَ لَعَتقَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَتْبَعْهُ بشَيْءٍ مِنْ ثمَنِهِ ؟ فَكَذلكَ مَا افْتكَّهُ بِهِ لا يَتْبَعُهُ بشَيْءٍ .

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُكَاتَبَيْنِ كُوتِبَا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَجَنى أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ خَطأً أَوْ عَمْدًا - كَانا ذا قَرَابَةٍ أَوْ أَجْنبِيَّيْنِ - مَاذا عَلَيْهِمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : عَلَى القَاتِل قِيمَةُ المَقْتُول ، وَيَعْتِقُ القَاتِلُ فِيهَا وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الكِتابَةِ . **قَالَ** : وَسَوَاءٌ إنْ قَتلَهُ الَّذِي مَعَهُ فِي الكِتابَةِ أَوْ قَتلَهُ أَجْنبِيٌّ ، كَانا ذا قَرَابَةٍ أَوْ أَجْنبِيَّيْنِ ، فَذلكَ سَوَاءٌ . **قَالَ سَحْنُونٌ** : وَيَعْتِقُ القَاتِلُ فِي قِيمَةِ المَقْتُول ، وَلا يَتْبَعُ الَّذِي عَتقَ بالَّذِي أَدَّى عَنْهُ إذا كَان مِمَّنْ لا يَجُوزُ لَهُ مِلكُهُ ، وَكَانتْ الجِنايَةُ مِنْ أَجْنبِيٍّ .

قُلت : أَرَأَيْت المُكَاتبَيْنِ إذا جَنى أَحَدُهُمَا جِنايَةً ؟ **قَالَ** : يُقَالُ للجَانِي : افْتكَّ رَقَبَتكَ بدِيَةِ جِنايَتِكَ ، فَإِنْ عَجَزَ قِيلَ لأَصْحَابِهِ : افتكُّوهُ بدِيَةِ الجِنايَةِ ، فَإِنْ أَبَوْا صَارُوا رَقِيقًا كُلُّهُمْ . وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ شَيْءٌ مِنْ نُجُومِهِمْ ثُمَّ قِيلَ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ الجَانِيَ وَحْدَهُ ؛ لأَن الجِنايَةَ إنمَا هِيَ فِي رَقَبَتِهِ فَحَيْثُمَا زَالَ زَالَتْ مَعَهُ ، أَوْ افْدِهِ بدِيَةِ الجِنايَةِ .

فِي جِنايَةِ المُكَاتبَةِ عَلَى وَلَدِهَا

قُلت : أَرَأَيْت مُكَاتبَةً حَدَث لَهَا وَلَدٌ فِي الكِتابَةِ فَقَتلَتْ وَلَدَهَا عَمْدًا فَقَالَ السَّيِّدُ : أَنا أَقْتُلُهَا . أَيَكُونُ ذلكَ لَهُ ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالكٌ فِي الوَالدِ يَقْتُلُ وَلَدَهُ : إنهُ لا يُقَادُ مِنْهُ إلا أَنْ

يَكُون عَمَدَ لقَتْلهِ ، مِثْلَ أَنْ يُضْجِعَهُ فَيَذبَحَهُ ، فَأَمَّا مَا رَمَاهُ أَوْ ضَرَبَهُ بِهِ أَوحَذفَهُ بِهِ فَإِنَّهُ لا يُقَادُ مِنْهُ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتكَ عَلَى هَذا .

فِي عَبْدِ المُكَاتبِ يُجْرَحُ فَيُرِيدُ المُكَاتبُ أَنْ يَقْتصَّ وَيَأبَى سَيِّدُهُ إِلا العَفْوَ وَأَخْذ العَقْل

قُلت : أَرَأَيْت مُكَاتبًا قُتِلَ عَبْدٌ لَهُ عَمْدًا ، فَأَرَادَ أَنْ يَقْتصَّ وَأَبَى سَيِّدُ المُكَاتب إلا العَفْوَ وَيَأْخُذ العَقْلَ مِنْ القَاتِلِ أَوْ قِيمَةَ عَبْدِهِ ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يَكُون ذلكَ للسَّيِّدِ ؛ لأَن السَّيِّدَ يَمْنعُهُ مِنْ هِبَةِ مَالهِ وَمِنْ صَدَقَتِهِ . وَلَوْ أَرَادَ المُكَاتبُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ قَاتِلِ عَبْدِهِ فِي عَمْدٍ أَوْ خَطأٍ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ إذا أَبَى السَّيِّدُ ، وَلَكِنْ يُقَالُ لسَيِّدِ العَبْدِ القَاتِلِ إذا عَفَا السَّيِّدُ : ادْفَعْ عَبْدَكَ إِلَى المُكَاتب أَوْ افْدِهِ بقِيمَةِ عَبْدِ المُكَاتب المَقْتُول . قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ العَبْدِ يَجْرَحُ العَبْدَ عَمْدًا فَيَقُولُ سَيِّدُ العَبْدِ المَجْرُوحِ : لا أَقْتصُّ وَلَكِنْ آخُذ هَذا الجَانِيَ عَلَى عَبْدِي ، أَوْ يَدْفَعُ إِلَيَّ دِيَةَ جُرْحِ عَبْدِي فَيَقُولُ سَيِّدُ الجَارحِ : لَيْسَ ذلكَ لَكَ ، وَلَكِنْ اقْتصَّ ؛ أَن القَوْلَ فِي ذلك قَوْلُ سَيِّدِ العَبْدِ المَجْرُوحِ ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُ الجَارحِ فَإِمَّا أَسْلَمَ عَبْدَهُ بجِنايَتِهِ ، وَإِمَّا افْتكَّهُ بثمَنِ جُرْحِ العَبْدِ المَجْرُوحِ .

قَالَ مَالكٌ : وَكَذلكَ هَذا فِي القَتْل هُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لَكَ فَأَرَى مَسْأَلَتكَ تُشْبهُ هَذا ، وَلَيْسَ للمُكَاتب أَنْ يَتْرُكَ مَالا قَدْ وَجَبَ لَهُ مِنْ دِيَةِ عَبْدٍ كَان لَهُ ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لَهُ مَعْرُوفٌ فِي مَالهِ إذا مَنعَهُ سَيِّدُهُ - فِي قَوْل مَالكٍ - إلا أَنْ يُؤَدِّيَ المُكَاتبُ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ الكِتابَةِ ، وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَقْتُلَ ، وَقَدْ كَتَبْنا آثارَ هَذا الأَصْل قَبْلَ هَذا .

فِي سَيِّدِ المُكَاتب يَجْنِي عَلَى مُكَاتب مُكَاتبهِ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُكَاتبًا كَاتبَ عَبْدًا لَهُ فَوُلدَ للمُكَاتب الثانِي أَوْلادٌ - حَدَثُوا فِي الكِتابَةِ - ثُمَّ قَتلَ السَّيِّدُ الأَعْلَى المُكَاتبَ الثانِي ؟ قَالَ : يُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْ قِيمَةَ المُكَاتب الثانِي إِلَى المُكَاتب الأَعْلَى . فَإِنْ كَان فِي قِيمَتِهِ وَفَاءٌ بالكِتابَةِ - كِتابَةِ الثانِي - عَتقَ أَوْلادُ المُكَاتب الثانِي ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ سَعَى أَوْلادُ المُكَاتب الثانِي فِيمَا بَقِيَ عَلَى أَبِيهِمْ ، وَيَكُونُ المُكَاتبُ الأَوَّلُ عَلَى حَالهِ يَسْعَى فِي بَقِيَّةِ كِتابَتِهِ .

قُلت : وَلا يَكُونُ للسَّيِّدِ الأَوَّل أَنْ يَحْبسَ قِيمَةَ المُكَاتب الثاني عَنْ المُكَاتب الأَوَّل ؟ قَالَ : لا ؛ لأَن المُكَاتبَ الثانِيَ وَوَلَدَهُ مَالٌ للمُكَاتب الأَوَّل ، ولَيْسَ هُوَ بمَنْزِلَةِ المُكَاتب الأَوَّل وَلا بمَنْزِلَةِ وَلَدِهِ ؛ لأَن وَلَدَ المُكَاتب الأَوَّل مَالٌ للسَّيِّدِ ؛ لأَن المُكَاتبَ لا يَمْلكُ وَلَدَهُ ؛ وَلأَنهُ لَوْ كَان لَهُ عَبْدٌ فَجَنى عَلَيْهِ أَحَدٌ جِنايَةً كَانتْ الجِنايَةُ للمُكَاتب وَلَمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ الأَوَّل مِنْ ذلكَ شَيْءٌ ، وَإِنمَا هَذا بمَنْزِلَةِ البَيْعِ كأَنهُ بَاعَهُ . وَكَذلكَ مُكَاتبُ المُكَاتب إنمَا هُوَ عَبْدٌ للمُكَاتب الأَوَّل ، أَلا ترَى أَن السَّيِّدَ نفْسَهُ لَوْ جَنى عَلَى عَبْدٍ لمُكَاتبهِ كَان عَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ جِنايَةِ العَبْدِ يَدْفَعُهَا إِلَى المُكَاتب ؟ فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ . قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي إقْرَارِ المُكَاتب بالجِنايَةِ وَالدَّيْن

قُلت : أَرَأَيْت مُكَاتبًا أَقَرَّ بجِنايَةٍ خَطأً أَوْ أَقَرَّ بدَيْن ، أَيَلزَمُهُ ذلكَ ؟ قَالَ : أَمَّا الدَّيْنُ فَلازِمٌ لَهُ – عِنْدَ مَالكٍ – فِي ذِمَّتِهِ ، وَأَمَّا الجِنايَةُ فَلا تلزَمُهُ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إقْرَارُ العَبْدِ بالجِنايَةِ لا يَلزَمُهُ ذلكَ ، فَكَذلكَ المُكَاتبُ لا يَلزَمُهُ إقْرَارُهُ بالجِنايَةِ . فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقًا وَلَمْ يَكُنْ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ إقْرَارِهِ بالجِنايَةِ شَيْءٌ وَيَتْبَعُهُ أَصْحَابُ الدَّيْن فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ عَتقَ بَعْدَمَا عَجَزَ لَمْ يَلزَمْهُ إقْرَارُهُ بالجِنايَةِ . قُلت : وَكَذلكَ لَوْ أَن عَبْدًا أَقَرَّ بجِنايَةٍ فَأَعْتقَهُ سَيِّدُهُ، لَمْ يَلزَمْهُ عَقْلُ الجِنايَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا .

فِي المُكَاتب يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَجِنايَةٌ

قُلت : أَرَأَيْت لَوْ أَن مُكَاتبًا مَات وَترَكَ مَالا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ للناسِ وَجِنايَةٌ خَطأً كَان جَناهَا؟ قَالَ : أَهْلُ الدَّيْنِ أَوْلَى بمَالهِ مِنْ أَهْل الجِنايَةِ ؛ لأَن الجِنايَةَ فِي رَقَبَتِهِ وَالدَّيْن لَيْسَ فِي رَقَبَتِهِ . قُلت : فَإِنْ مَات المُكَاتبُ وَلا دَيْن عَلَيْهِ وَقَدْ جَنى جِنايَةً خَطأً ؟ قَالَ : أَهْلُ الجِنايَةِ أَوْلَى بمَالهِ مِنْ سَيِّدِهِ ؛ لأَن جِنايَتهُ فِي رَقَبَتِهِ وَفِي مَالهِ . وَإِنْ كَان جَنى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَإِنمَا جِنايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ وَالدَّيْنُ فِي مَالهِ . قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجْنِي جِنايَةً : إن مَالَهُ وَرَقَبَتهُ فِي جِنايَتِهِ يُقَالُ للسَّيِّدِ : ادْفَعْهُ وَمَالَهُ ، أَوْ افْدِهِ بجَمِيعِ عَقْل جِنايَتِهِ . فَقِيلَ لمَالكٍ : فَإِنْ كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالَ : دَيْنُهُ أَوْلَى بمَالهِ وَجِنايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ .

قُلت : فَإِنْ عَجَزَ المُكَاتبُ عَنْ أَدَاءِ العَقْل فَأَدَّاهُ عَنْهُ سَيِّدُهُ ، أَيَكُونُ عَلَى كِتابَتِهِ أَمْ يَكُونُ عَبْدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : إذا لَمْ يَقْوَ عَلَى أَدَاءِ الجِنايَةِ رُدَّ رَقِيقًا وَخُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ شَاءَ

افْتكَّهُ وَإِنْ شَاءَ دَفعَهُ . وَقَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَجُرُّ الجَرِيرَةَ وَلَهُ مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ : إن مَالَهُ فِي دَيْنِهِ وَجَرِيرَتهُ فِي رَقَبَتِهِ ، فَكَذلكَ كَان مَا قُلتُ لَكَ . قُلت : فَإِنْ مَات المُكَاتبُ وَترَكَ وَلَدًا حَدَثُوا مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا ، وَعَلَى المُكَاتب دَيْنٌ للناسِ وَجِنايَاتٌ كَان جَناهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : الجِنايَاتُ فِي رَقَبَةِ المُكَاتب ، وَالمُكَاتبُ إذا مَات وَلَيْس لَهُ مَالٌ بَطلَتْ الجِنايَةُ - عِنْدَ مَالكٍ - إذا لَمْ يَكُنْ للمُكَاتب مَالٌ . وَأَمَّا دَيْنُ المُكَاتب ، فَإِن مَالكًا قَالَ: دَيْنُهُ فِي مَالهِ ، فَإِنْ مَات هَذا المُكَاتبُ وَلا مَالَ لَهُ فَلا شَيْءَ للغَرِيمِ ، وَقَدْ بَطل دَيْنُهُ .

قُلت : وَلا يَكُونُ لغَرِيمِ المُكَاتب فِيمَا فِي يَدَيْ الابْنِ مِنْ المَال قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا شَيْءَ لَهُ مِمَّا فِي يَدَيْ الابْنِ إذا لَمْ يَكُنْ ذلكَ مَالا للأَب وَلا يَلزَمُهُ مِنْ دَيْنِهِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : دَيْنُ المُكَاتب فِي مَالهِ وَالابْنُ لَيْسَ بمَالهِ . فَمَا اكْتَسَبَ الابْنُ الَّذِي حَدَث فِي الكِتَابَةِ مِنْ مَال فَلَيْسَ لأَبيهِ أَنْ يَنْزعَهُ مِنْهُ إلا أَنْ يَعْجِزَ وَلابْنِهِ مَالٌ ظاهِرٌ فَيَأْخُذ مِنْ مَال الابْنِ الكِتَابَةَ إذاً كَانتْ قَدْ حَلَّتْ ، وَإِلا فَمَا حَلَّ مِنْهَا . فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن دَيْن المُكَاتب لا يَكُونُ عَلَى ابْنِهِ ، وَهَذا كُلُّهُ مِنْهُ قَوْلُ مَالكٍ ، وَمِنْهُ رَأْيِي ، وَلا يَكُونُ عَلَى الابْنِ مِنْ جِنايَةِ أَبيهِ شَيْءٌ . وَإِذا اجْتَمَعَتْ الجِنايَةُ وَالدَّيْنُ عَلَى المُكَاتب وَقَدْ مَات وَلَهُ مَالٌ ، فَدَيْنُهُ أَوْلَى بمَالهِ ، فَإِنْ فَضَلَتْ فَضْلَةٌ كَانتْ لأَهْل الجِنَايَةِ حَتى يَسْتوْفُوا الجِنَايَةَ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : كُلُّ عَبْدٍ جَنى جِنايَةً فَإِن سَيِّدَهُ مُخَيَّرٌ فِيهَا ، فَإِذا مَات العَبْدُ قَبْلَ أَنْ يُخَيَّرَ السَّيِّدُ بَطلَتْ الجِنايَةُ . فَالوَلَدُ فِي هَذا الوَجْهِ بمَنْزلَةِ السَّيِّدِ فيَرَوْنَ إنْ كَان أَبُوهُمْ حَيًّا إذا لَمْ يَكُنْ فِيهِ قُوَّةٌ عَلَى أَدَاءِ الجِنايَةِ فِي أَنْ يُؤَدُّوا أَوْ يَعْجِزُوا ، فَإِذا مَات أَبوهُمْ سَقَط عَنْهُمْ مَا كَان لأَوْليَاءِ الجِنايَةِ مِنْ الجِنايَةِ ، كَمَا يَسْقُطُ عَلَى السَّيِّدِ مَا كَان لَهُمْ مِنْ جِنايَتِهِمْ حِين مَات المُكَاتبُ إلا أَنْ يَكُون لَهُ مَالٌ . وَلَوْ قَامَ بذلكَ وَليُّ الجِنايَةِ فِي حَيَاةِ الأَب وَاخْتَارُوا المُضِيَّ عَلَى الكِتابَةِ ، فَإِنهُ إنْ مَات الأَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ الجِنايَةَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ مِنْهَا قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ .

قَالَ مَالكٌ : وَلَوْ أَن سَيِّدَ المُكَاتب عَجَّلَ لَهُ عِتْقَهُ أَوْ أَعْتقَ رَجُلَ عَبْدِهِ ، فَكَتَبَ السَّيِّدُ عَلَيْهِمَا مَالا يَدْفَعَانِهِ إلَى السَّيِّدِ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِمَا ، وَعَجَّلَ لَهُمَا العِتْقَ وَثبَتتْ حُرْمَتُهُمَا ، ثُمَّ مَاتا أَوْ أَفْلَسَا ، لَمْ يَدْخُل السَّيِّدُ عَلَى الغُرَمَاءِ ، وَكَان أَهْلُ الدَّيْنِ أَوْلَى بمَالهِمْ مِنْ السَّيِّدِ ؛ لأَن السَّيِّدَ إنمَا يَتْبَعُهُ بثمَنِ رَقَبَتِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ فِيمَا فِي يَدَيْ العَبْدِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ . وَإِنْ بَقِيَ

لَهُ مِنْ مَالِهِ بَقِيَّةٌ بَعْدَ تأْدِيَةِ الدَّيْنِ حِين فَلَّسُوهُ أَخذَهُ السَّيِّدُ الَّذِي عَجَّلَ لَهُ العِتْقَ ، وَإِنْ كَان مُكَاتبًا لَمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى العَبْدِ فِيمَا بَقِيَ لَهُ ، وَكَان عَلَى نُجُومِهِ الأُولَى ، وَلَيْسَ يَقْدِرُ السَّيِّدُ أَنْ يُفلسَ مُكَاتبَهُ إلا إذا عَجزَ عَنْ أَدَاءِ النجُومِ ، فَإِنهُ يَقُوَّمُ عِنْدَ مَحَلـهَا فَيَنْظُرُ فِي حَال العَبْدِ فِي العَجْزِ وَالأَدَاءِ .

فِي المُكَاتبَةِ تَجْنِي جِنايَةً ثُمَّ تلدُ وَلَدًا ثُمَّ تَمُوتُ الأُمُّ

قُلت : وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي مُكَاتبَةٍ جَنتْ جِنايَةً ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا فَمَاتتْ : إنهُ لا يَكُونُ عَلَى الوَلَدِ مِنْ الجِنَايَةِ شَيْءٌ إذا مَاتتْ الأُمُّ . **قَالَ** : وَبَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ فِي الأَمَةِ إذا جَنتْ جِنايَةً ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَ الجِنَايَةِ وَمَاتتْ الأُمُّ : إنهُ لا شَيْءَ لوَليِّ الجِنَايَةِ عَلَى الوَلَدِ وَلا عَلَى السَّيِّدِ ، وَإِنمَا حَقُّهُمْ فِي رَقَبَةِ الأُمِّ فَقَدْ ذهَبَتْ الأُمُّ . **قَالَ مَالكٌ** : وَالوَلَـدُ لَـيْسَ بمَـال لَهَا فَيَتْبَعُهَا فِيهِ أَوْليَاءُ الجِنَايَةِ فَيَكُونُ ذلكَ فِي رَقَبَتِهِ . **قَالَ مَالكٌ** : وَلَوْ لَمْ تكُـنْ مَاتـتْ لَـمْ تكُنْ الجِنايَةُ إلا فِي رَقَبَتِهَا ، وَلا يَكُونُ وَلَدُهَا فِي جِنايَتِهَا وَإِنْ كَانتْ الجِنايَةُ قَبْلَ أَنْ تلـدَ ، أَخْبَرَنِيهِ عَنْ مَالكٍ غَيْرُ وَاحِدٍ مِمَّنْ أَثِقُ بهِ .

تم كتاب الجنايات بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الديات

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الدِّيَاتِ

مَا جَاءَ فِي دِيَاتِ أَهْلِ الكِتَابِ وَنِسَائِهِمْ وَالعَاقِلَةُ تَغْرَمُ الدِّيَةَ فِي ثَلاثِ سِنِين

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : كَمْ دِيَاتُ أَهْلِ الكِتَاب - فِي قَوْل مَالكٍ - وَدِيَةُ نِسَائِهِمْ ؟ قَالَ : دِيَةُ أَهْلِ الكِتَاب عَلَى النصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِين ؛ وَرِجَالُهُمْ عَلَى النصْفِ مِنْ دِيَةِ رِجَال المُسْلِمِين ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النصْفِ مِنْ دِيَةِ نِسَاءِ المُسْلِمِين . وَأَمَّا المَجُوسُ فَإِن دِيَةَ رِجَالِهِمْ ثَمَانمائَةِ دِرْهَمٍ ، وَدِيَةُ نِسَائِهِمْ أَرْبَعمِائَةِ دِرْهَم ، وَجِرَاحَاتُهُمْ فِي دِيَاتِهِمْ عَلَى قَدْرِ جِرَاحَاتِ المُسْلمِين مِنْ دِيَاتِهِمْ . قَالَ : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت المُسْلمَ إذا قَتلَ الذمِّيَّ خَطأً ، هَل تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ ؟ قَالَ : نعَمْ تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ . قُلتُ : فَفِي كَمْ تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ ، أَفِي ثلاثِ سِنِين أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذلكَ أَوْ أَكْثَرَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أُوقِفْ مَالكًا عَلَى هَذا ، وَلَكِنِي أَرَى أَن العَاقِلَةَ تحْمِلُهُ فِي ثلاثِ سِنِين ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الدِّيَةِ : تحْمِلُهَا العَاقِلَةُ فِي ثلاثِ سِنِين . قُلتُ : وَدِيَةُ المَرْأَةِ المُسْلمَةِ ، فِي كَمْ تحْمِلُهَا العَاقِلَةُ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ قَالَ فِي الدِّيَةِ : تُحْمَلُ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثلاثِ سِنِين . وَأَنا أَرَى الدِّيَاتِ كُلَّهَا : دِيَةَ الرَّجُل وَدِيَةَ المَرْأَةِ ، وَدِيَةَ النصْرَانِيِّ ، وَدِيَةَ النصْرَانِيَّةِ إذا وَقَعَتْ أَنها تُنجَّمُ [1] فِي ثلاثِ سِنِين .

قُلتُ : أَرَأَيْت دِيَةَ المَجُوسِيِّ وَدِيَةَ المَجُوسِيَّةِ ، أَتُنجَّمُ أَيْضًا عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثلاثِ سِنِين ؟ وَدِيَةُ نِسَاءِ أَهْلِ الكِتَاب كَذلكَ أَيْضًا ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا مَا أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا قَالَ : الدِّيَةُ تحْمِلُهَا العَاقِلَةُ فِي ثلاثِ سِنِين .

مَا جَاءَ فِي المُسْلمِ يَجْنِي عَلَى المُسْلمَةِ ثُلُثَ دِيَتِهَا أَوْ عَلَى المَجُوسِيِّ أَوْ عَلَى المَجُوسِيَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت المَرْأَةَ المَجُوسِيَّةَ إذا جَنى عَلَيْهَا الرَّجُلُ المُسْلمُ جِنايَةً خَطأً تبْلُغُ ثُلُث

---

(١) يقال : نجَّم المال : أداه نجومًا ، أي : أقساطا .

دِيَتِهَا ، أَتَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، تَحْمِلُ ذلكَ العَاقِلَةُ إذا بَلَغَتْ الجِنَايَةُ ثُلُث دِيَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ ثُلُث دِيَةِ الجَانِي - فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الرَّجُل يَجْنِي عَلَى المَرْأَةِ فَيَبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ المَرْأَةِ : إن عَاقِلَةَ الرَّجُل تَحْمِلُ ذلكَ . وَتفْسِيرُ ذلكَ لَوْ أَن رَجُلا قَطعَ مِنْ المَرْأَةِ أُصْبُعَيْنِ خَطأً حَمَلَتْ ذلكَ عَاقِلَتُهُ ؛ لأَن عِشْرِين مِنْ الإِبلِ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ المَرْأَةِ .

قُلتُ : فَلَوْ أَن امْرَأَةً جَنتْ عَلَى رَجُلٍ فَقَطعَتْ مِنْ الرَّجُل أُصْبُعَيْنِ خَطأً ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ ؛ لأَنهُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَتِهَا ، وَإِنمَا يُنْظرُ فِي هَذا إِلَى الجَانِي إذا جَنى، فَإِنْ كَان قَدْ جَنى مَا يَبْلُغُ ثُلُث دِيَتِهِ فَإِن ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَإِنْ كَانتْ جِنايَتُهُ لا تبْلُغُ ثُلُث دِيَتِهِ نظرْتُ ، فَإِنْ كَانتْ تبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ أَيْضًا . قُلتُ : وَأَصْلُ هَذا إِنْ كَانتْ الجِنَايَةُ تبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ الجَانِي أَوْ ثُلُث دِيَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي المَجُوسِيِّ وَالمَجُوسِيَّةِ يَجْنِيَان عَلَى المُسْلم ثُلُث دِيَةٍ وَالنصْرَانِيِّ يَجْنِي عَلَى المُسْلم ثُلُث دِيَةٍ

قُلتُ : فَلَوْ أَن مَجُوسِيَّةً جَنتْ عَلَى رَجُلٍ مِنْ المُسْلِمِين مَا يَبْلُغُ ثُلُث دِيَتِهَا هِيَ ، أَيَحْمِلُهَا أَهْلُ خَرَاجِهَا ؟ أَوْ رَجُلا مِنْ المَجُوسِ جَنى عَلَى رَجُلٍ مِنْ المُسْلِمِين مَا يَبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ المَجُوسِ ، أَيَحْمِلُ أَهْلُ خَرَاجِهِ هَذِهِ الجِنَايَةَ أَمْ لا ؟ وَقَدْ قُلتَ : إن مَالكًا قَالَ : إن لَهُمْ عَوَاقِلَ وَهُمْ أَهْلُ خَرَاجِهِمْ . قَالَ : أَرَى فِي المَرْأَةِ أَن أَهْلَ خَرَاجِهَا يَحْمِلُون ذلكَ .

قُلتُ : وَيَحْمِلُون جِنايَةَ نِسَائِهِمْ إذا جَنتْ المَرْأَةُ مِنْهُمْ مَا يَبْلُغُ ثُلُث دِيَتِهَا ؟ قَالَ : نعَمْ، وَيَحْمِلُ الرَّجُلُ ذلكَ مِنْهُمْ ، وَلا يَكُونُ مِنْ ذلكَ عَلَى النسَاءِ شَيْءٌ . قُلتُ لمَالكٍ : وَالنصْرَانِيُّ إذا جَنى جِنايَةً ، مَنْ يَحْمِلُ ذلكَ ؟ قَالَ : أَهْلُ جِزْيَتِهِ ، وَهُمْ أَهْلُ كُورَتِهِ الَّذِين خَرَاجُهُ مَعَهُمْ .

مَا جَاءَ فِي قِيمَةِ عَبْدِ النصَارَى وَالمَجُوس

قُلتُ : أَرَأَيْت عَبِيدَهُمْ إذا هُمْ قُتِلُوا ، مَا عَلَى القَاتِل ؟ قَالَ : عَبِيدُهُمْ - عِنْدَ مَالكٍ - سِلعَةٌ مِنْ السِّلَعِ ، عَلَى القَاتِل مَبْلَغُ قِيمَتِهِ - مَا بَلَغَتْ - وَإِنْ كَانتْ مِائَةَ أَلفٍ بِمَنْزِلَةِ عَبِيدِ

المُسْلِمِين ، عَلَى قَاتِلِ العَبْدِ مِنْ عَبيدِهِمْ قِيمَتُهُ ، بَالغَةً مَا بَلَغَتْ وَإِنْ بَلَغَتْ مِائَةَ أَلْفٍ؛ لأَن العَبْدَ سِلعَةٌ مِنْ السِّلَعِ . وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، إلا أَن فِي مَأْمُومَتِهِ وَجَائِفَتِهِ ، فِي كُل وَاحِدَةٍ ثُلُث ثمَنِهِ ، وَفِي مُنَقلَتِهِ عُشْرُ ثمَنِهِ وَنِصْفُ عُشْرِ ثمَنِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ ثمَنِهِ ، وَفِيمَا بَعْدَ هَذِهِ الأَرْبَعِ الخِصَال مِمَّا يُصَابُ بِهِ العَبْدُ مَا نقَصَ مِنْ ثمَنِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِي أَهْلِ الذمَّةِ إذا جَنَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ أَتحمِلُهُ العَاقِلَةُ ؟

قُلتُ : أَرَأَيْت أَهْلَ الذمَّةِ إذا قَتلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، أَتحمِلُهُ عَوَاقِلُهُمْ وَيَحْكُمُ السُّلطانُ بَيْنهُمْ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَرَى أَن ذلكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ إذا كَان خَطأً ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إذا قَتلَ النصْرَانِيُّ رَجُلا مِنْ المُسْلمِين خَطأً إن عَاقِلَةَ النصْرَانِيِّ تحْمِلُ ذلكَ . وَقَالَ مَالكٌ : وَمَا تظالَمُوا بِهِ بَيْنهُمْ فَإِن السُّلْطان يَحْكُمُ بَيْنهُمْ فِيهِ . فَأَرَى أَنا أَن عَاقِلَتهُ تحْمِلُ ذلكَ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : إذا جَنَى الرَّجُلُ عَلَى المَرْأَةِ جِنايَةً تبْلُغُ ثُلُث دِيَةِ المَرْأَةِ فَإِن العَاقِلَةَ تحْمِلُ ذلكَ أَيْضًا . قَالَ مَالكٌ : وَهَذا أَبْينُ عِنْدِي مِنْ المَرْأَةِ إذا جَنتْ عَلَى الرَّجُل جِنايَةً تبْلُغُ ثُلُث دِيَتِهَا ، فَإِن العَاقِلَةَ تحْمِلُ ذلكَ أَيْضًا . قَالَ مَالكٌ : وَالأَوَّلُ أَبْينُ عِنْدِي .

قُلتُ : فَمَا قَوْلُ مَالكٍ فِي الدِّيَةِ ، أَهِيَ عَلَى أَهْل الدِّيوَان أَمْ عَلَى القَبَائِل ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إنمَا العَقْلُ عَلَى أَهْل القَبَائِل ، أَهْلَ دِيوَان كَانُوا أَوْ غَيْرَ أَهْل دِيوَان . قُلتُ : فَلَوْ أَن رَجُلا مِنْ قَبِيلَةٍ مِنْ قَبَائِل العَرَب جَنى جِنايَةً بِأَرْضِ مِصْرَ ، وَلَيْسَ بمِصْرَ مَنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ وَقَوْمُهُ بالعِرَاقِ أَوْ باليَمَنِ ، فَجَنى جِنايَةً بمِصْرَ ، أَيُضَمُّ إلَيْهِ أَقْرَبُ القَبَائِل إلَيْهِ مِنْ قَوْمِهِ بمِصْرَ فَيَحْمِلُون جِنايَتهُ ، أَمْ تُجْعَلُ جِنايَتُهُ عَلَى قَوْمِهِ حَيْثُ كَانُوا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إذا انْقَطعَ البَدَوِيُّ إلَى الحَضَرِ فَسَكَن الحَضَرَ عُقِلَ مَعَهُمْ ، وَلا يُعْقَلُ أَهْلُ الحَضَرِ مَعَ أَهْل البَدْوِ وَلا أَهْلُ البَدْوِ مَعَ أَهْل الحَضَرِ . قَالَ مَالكٌ : إن أَهْلَ مِصْرَ لا يُعْقَلُون مَعَ أَهْل الشَّام ، وَأَهْلَ الشَّامِ لا يُعْقَلُون مَعَ أَهْل مِصْرَ ، وَلَكِنْ إنْ كَان مِنْ أَهْل مِصْرَ وَهِيَ مَسْكَنُهُ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ مِصْرَ . وَقَالَ مَالكٌ : إذا جَرَحَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ - وَلَمْ يَكُنْ فِي قَوْمِهِ مَنْ يَحْمِلُ عَقْلَهُ - لقِلَّتِهِمْ - ضُمَّ إلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِل إلَيْهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ قَوْمٌ يَحْمِلُون العَقْلَ ضُمَّ إلَيْهِمْ أَيْضًا أَقْرَبُ القَبَائِل مِنْهُمْ حَتى يَكُون فِيهِمْ مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ .

قَالَ : قُلتُ لِمَالكٍ : فَكَيْفَ تَحْمِلُ العَاقِلَةُ العَقْلَ ؟ قَالَ مَالكٌ : عَلَى الغَنِيِّ بقَدْرِهِ وَعَلَى مَنْ دُونهُ بقَدْرِهِ . قَالَ مَالكٌ : وَإِنمَا ذلكَ عَلَى قَدْرِ طاقَةِ الناسِ فِي يُسْرِهِمْ . قُلتُ: فَهَذا الَّذِي تَحوَّلَ إِلَى مِصرَ فَسَكَنهَا ، أَهُوَ بمَنْزِلَةِ المِصْرِيِّين ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا تَحوَّلَ إِلَى مِصْرَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ البَادِيَةِ أَوْ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ أَوْ مِنْ أَهْلِ العِرَاقِ فَسَكَنَ مِصْرَ وَانْقَطَعَ إِلَيْهَا فَهُوَ بمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ . قَالَ : وَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي البَدَوِيِّ مَا أَخْبَرْتُكَ أَنهُ يَصِيرُ مِصْرِيًّا إذا انْقَطَعَ إِلَى مِصْرَ . وَقَدْ قَالَهُ فِي الشَّامِيِّ إذا تَحوَّلَ إِلَى مِصْرَ : إنهُ يَصِيرُ مِصْرِيًّا وَيُعْقَلُ مَعَهُمْ .

قُلتُ : فَإِنْ جَنى الرَّجُلُ الَّذِي تَحَوَّلَ إِلَى مِصْرَ جِنايَةً - وَقَوْمُهُ بالشَّامِ وَمِنْهُمْ بمِصْرَ - وَالَّذِين بمِصْرَ لا يَحْمِلُون الجِنايَةَ لِقِلَّتِهِمْ وَلسَعَةِ الدِّيَةِ ، أَيُضَمُّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِلِ مِنْهُمْ ، أَمْ يَحمِلُ قَوْمُهُ الَّذِين بالشَّامِ الدِّيَةَ ، وَإنمَا كَان تَحوَّلَ مِنْ الشَّامِ إِلَى مِصْرَ؟ قَالَ : إذا تَحوَّلَ إِلَى مِصْرَ فَسَكَنهَا فَهُوَ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ كَمَا أَخْبَرْتُكَ ، وَلا يَحْمِلُ أَهْلُ الشَّامِ جِنايَةَ أَهْلِ مِصْرَ وَلا أَهْلُ مِصْرَ جِنايَةَ أَهْلِ الشَّامِ . فَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي أَهْلِ الشَّامِ : لا يَحْمِلُون جِنايَةَ أَهْلِ مِصْرَ وَلا أَهْلُ مِصْرَ يَحْمِلُون جِنايَةَ أَهْلِ الشَّامِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي أَهْلِ البَدْوِ : لا يَحْمِلُون جِنايَةَ أَهْلِ الحَضَرِ ، وَأَهْلُ الحَضَرِ لا يَحْمِلُون جِنايَةَ أَهْلِ البَدْوِ . فَأَرَى أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ القَبَائِلِ فَيَحْمِلُون الدِّيَةَ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِهَذا الرَّجُل بمِصْرَ مِنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ يَحمِلُ جِنايَتَهُ ، ضُمَّتْ إِلَيْهِ أَقْرَبُ القَبَائِلِ إِلَى قَوْمِهِ فَيَحْمِلُون جَرِيرَتَهُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : لِمَ قَالَ مَالكٌ : إن أَهْلَ البَدْوِ لا يَحْمِلُون مَعَ أَهْلِ الحَضَرِ ، وَأَهْلَ الحَضَرِ لا يَحْمِلُون مَعَ أَهْلِ البَدْوِ ؟ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لأَنهُ لا يَسْتَقِيمُ أَنْ يَكُون فِي دِيَةٍ وَاحِدَةٍ إبلٌ وَدَنانِيرُ ، أَوْ إبلٌ وَدَرَاهِمُ ، أَوْ دَرَاهِمُ وَدَنانِيرُ ، فَهَذا تفْسِيرُهُ ، وَمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا . فَأَمَّا أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ فَهُمْ أَجْنادٌ قَدْ جُنِّدَتْ ، فَكُلُّ جُنْدٍ عَلَيْهِمْ جَرَائِرُهُمْ دُون مَنْ سِوَاهُمْ مِنْ الأَجْنادِ .

مَا جَاءَ فِي الصَّبِيِّ وَالمَجْنُون إذا جَنَيَا وَفِي دِيَةِ الجَنِينِ إذا كَان ذكَرًا

قُلتُ : أَرَأَيْت الصَّبِيَّ وَالمَجْنُون مَا جَنَيَا مِنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ بسَيْفٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ ، أَهُوَ خَطأٌ كُلُّهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : نعَمْ تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ إذا كَان مَبْلَغَ الثلُثِ فَصَاعِدًا ، وَإِنْ كَان أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ فَفِي أَمْوَالِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالٌ كَان ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِمْ يُتْبَعُون بهِ ، وَإِنْ

كَان المَجْنُونُ يُفِيقُ وَيُجَن ، فَمَا أَصَابَ فِي حَال جُنُونِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا وَصَفْتُ لَكَ ، وَمَا أَصَابَ فِي حَال إِفَاقَتِهِ فَهُوَ وَالصَّحِيحُ سَوَاءٌ ، يُقَامُ ذلكَ كُلُّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَان عَمْدًا ، وَإِنْ كَان خَطأً حَمَلَتْهُ العَاقِلَةُ إِنْ كَان مِمَّا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت المَجْنُون الَّذِي يُجَن وَيُفِيقُ إِذا قَطعَ يَدَ الرَّجُل عَمْدًا ، أَوْ افْترَى عَلَى رَجُلٍ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ وَذلكَ فِي حَال إِفَاقَتِهِ ، ثُمَّ انْتظرَ بِهِ بَرَاءَ الجِرَاحِ ؛ فَلَمَّا بَرِئَتْ الجِرَاحُ قَدِمَ إِلَى السُّلطانِ وَهُوَ مَعْتُوهٌ فِي حَال جُنُونِهِ - وَهُوَ يُجَن فِي رَأْسِ كُل شَهْرٍ ثلاثةَ أَيَّام - أَتُقِيمُ عَلَيْهِ جَرَائِرَهُ هَذِهِ ، أَمْ تَنْتظِرُ بِهِ حَتى يُفِيقَ ثُمَّ تُقِيمُ عَلَيْهِ مَا جَنى ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يُؤَخَّرَ حَتى يُفِيقَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

دِيَةُ الجَنِينِ جَنِينِ الحُرَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت الجَنِين فِي الدِّيَةِ إِنْ كَان الجَنِينُ جَارِيَةً ؟ قَالَ : الذكَرُ وَالأُنْثى فِيهِ سَوَاءٌ - عِنْدَ مَالكٍ - فِي الدِّيَةِ ، فَفِيهَا الغُرَّةُ ، جَارِيَةً كَان أَوْ غُلامًا . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ ضَرَبَهَا رَجُلٌ فَأَلقَتْهُ مَيِّتًا ، مُضْغَةً أَوْ عَلقَةً ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ مَنْ خَلقِهِ أُصْبُعٌ وَلا عَينٌ وَلا غَيْرُ ذلكَ . أَتكُونُ فِيهِ الغُرَّةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إِذا أَلقَتْهُ فَعُلمَ أَنهُ حَمْلٌ وَإِنْ كَان مُضْغَةً أَوْ عَلَقَةً أَوْ دَمًا فَفِيهِ الغُرَّةُ ، وَتنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ مِنْ الطلاقِ وَتكُونُ بِهِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ . قُلتُ : أَرَأَيت الجَنِين إِذا ضَرَبَهُ رَجُلٌ فَأَلقَتْهُ أُمُّهُ مَيِّتًا ، أَتحْمِلُهُ العَاقِلَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ ، وَإِنمَا هُوَ فِي مَال الجَانِي .

مَا جَاءَ فِي امْرَأَةٍ مِنْ المَجُوسِ أَوْ رَجُلٍ مِنْ المَجُوسِ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ مُسْلمَةٍ فَأَلقَتْ جَنِينَهَا مَيِّتًا

قُلتُ : فَلَوْ أَن امْرَأَةً مِنْ المَجُوسِ أَوْ رَجُلا مَنْ المَجُوسِ ضَرَبَ امْرَأَةً مِنْ المُسْلمِين فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ ؛ لأَنهُ أَكثرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ الجَارِحِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا أَني أَرَى إِنْ كَان خَطأً حَمَلَتْهُ عَاقِلَتُهُمْ ؛ لأَنهُ أَكثرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ الجَارِحِ ، وَإِنْ كَان عَمْدًا كَان فِي مَال الجَارِحِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي المَرْأَةِ تجْرَحُ رَجُلا فَيَبْلُغُ ذلكَ ثُلُث دِيَتِهَا : إِن العَاقِلَةَ تحْمِلُ ذلكَ عَنْهَا . فَكَذلكَ المَجُوسُ مَا أَصَابُوا مِمَّا يَكُونُ فِي ذلكَ ثُلُثُ دِيَتِهِمْ - رَجُلا كَان الَّذِي جَنى أَوْ امْرَأَةً - فَإِن عَاقِلَتَهُمْ تحْمِلُ ذلكَ عَنْهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَيَكُونُ عَلَى الضَّارِبِ الكَفَّارَةُ أَمْ

لا؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : الَّذِي جَاءَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فِي الكَفَّارَةِ إِنَّمَا ذلكَ فِي الرَّجُلِ الحُرِّ إذا قَتلَهُ خَطأً فَفِيهِ الكَفَّارَةُ . قَالَ مَالكٌ : وَأَنا أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَكُون فِي الجَنِينِ الكَفَّارَةُ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : وَكَذلكَ فِي الذمِّيِّ وَفِي العَبْدِ إذا قُتِلا ، أَرَى فِيهِمَا الكَفَّارَةَ وَأَرَى فِي جَنِينِهِمَا الكَفَّارَةَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ ضَرَبَهَا رَجُلٌ خَطأً فَمَاتتْ فَخَرَجَ جَنِينُهَا مِنْ بَعْدِ مَوْتِهَا مَيِّتًا ، أَيَكُونُ فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى فِيهِ غُرَّةً ؛ لأَنهُ إِنمَا خَرَجَ مَيِّتًا بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ ، فَإِنمَا عَلَى قَاتِلهَا الدِّيَةُ ؛ لأَنهُ مَات بِمَوْتِ أُمِّهِ . قُلتُ : فَكَمْ ترَى عَلَيْهِ، أَكَفَّارَتيْنِ أَوْ كَفَّارَةً وَاحِدَةً ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى عَلَيْهِ كَفَّارَةً وَاحِدَةً. قُلتُ : فَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلقَتْ جَنِينهَا حَيًّا ثُمَّ مَاتتْ ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ آخَرُ ثُمَّ مَات الجَنِينُ الَّذِي خَرَجَ حَيًّا بَعْدَ مَوْتِهَا أَوْ قَبْلَ مَوْتِهَا ؟ قَالَ : فِي الأُمِّ نَفْسِهَا وَفِي وَلَدِهَا الَّذِي لَمْ يُزَايِلهَا - عِنْدَ مَالكٍ - الدِّيَةُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ وَالكَفَّارَةُ ؛ لأَن الَّذِي فِي بَطْنِهَا لَمْ يُزَايِلهَا فَلا شَيْءَ فِيهِ ، لا دِيَةَ فِيهِ وَلا كَفَّارَةَ ، وَلَمْ أَسْمَعْ فِي الَّذِي فِي بَطْنِهَا - مِنْ مَالكٍ - فِي كَفَّارَتِهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى عَلَيْهِ فِيهِ الكَفَّارَةَ . وَأَمَّا الَّذِي خَرَجَ حَيًّا فَمَات فَإِنْ كَان اسْتَهَلَّ صَارِخًا فَفِيهِ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ ، وَإِنْ كَان لَمْ يَسْتهِلَّ صَارِخًا فَفِيهِ مَا فِي الجَنِينِ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَأتِي بعَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ وَهِبَة دِيَةِ الجَنِينِ هَل يُجْبَرُونَ عَلَى ذلكَ ؟

قُلتُ : أَرَأَيت مَا جَاءَ فِي الجَنِينِ مِنْ الحَدِيثِ : إن فِيهِ الغُرَّةَ[1] ، أَرَأَيت إِنْ جَاءَهُمْ بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، أَيُجْبَرُون عَلَى أَخْذِ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا كَان قِيمَةُ العَبْدِ أَوْ الأَمَةِ خَمْسِين دِينارًا أَوْ سِتمِائَةِ دِرْهَم ، وَإِنْ كَان ذلكَ أَقَلَّ مِنْ خَمْسِين دِينارًا أَوْ سِتمِائَةِ دِرْهَمٍ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ إلا أَنْ يَشَاءَ المَجْنِيّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيت الَّذِي خَرَجَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا فَمَات قَبْلَ مَوْتِهَا ثُمَّ مَاتتْ هِيَ بَعْدَهُ ، أَترِثُ الأُمُّ مِنْ دِيَتِهِ شَيْئًا أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إِنْ كَان حَيًّا فَمَاتتْ الأُمُّ قَبْلَهُ ثُمَّ مَات هُوَ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥١) رقم(٥) والبخاري في الطب (٥٧٥٩) وفي الديات (٦٩٠٤) ومسلم في القسامة (١٦٨١/ ٣٤) من حديث أبي هريرة ﷺ .

بَعْدَهَا وَقَدْ اسْتَهَلَّ صَارِخًا ،أَيرِثُ هَذا أُمَّهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي مَسَائِلك هَذِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْن امْرَأَةٍ فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَقَدْ مَات أَبوهُ قَبْلَ ذلكَ ، وَلأَبيهِ امْرَأَةٌ أُخْرَى حَامِلٌ فَولَدَتْ بَعْدَ خُرُوجِ الجَنِينِ وَلَدًا حَيًّا ، أَيرِثُ مِنْ دِيَةِ هَذا الجَنِينِ شَيْئًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : دِيَةُ الجَنِينِ مَوْرُوثةٌ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ ، فَأَرَى لِهَذا الوَلَدِ مِنْ هَذا الأَخِ الجَنِينِ مِيرَاثهُ مِنْهُ ؛ لأَنَهُ كَان حَيًّا يَوْمَ خُرُوجِ الجَنِينِ مَيِّتًا وَوَجَبتْ فِيهِ الدِّيَةُ ، أَلا ترَى أَن مَيِّتًا لَوْ مَات وَلأَبيهِ امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَلا ابْن للمَيِّتِ أَن للحَمْل مِيرَاثهُ مِنْ هَذا المَيِّتِ إذا خَرَجَ حَيًّا ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُكَ فِي الجَنِينِ .

قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثُمَّ خَرَجَ آخَرُ حَيًّا فَعَاشَ أَوْ اسْتهَلَّ صَارِخًا فَمَات مَكَانهُ كَان لِهَذا الَّذِي خَرَجَ حَيًّا مِيرَاثُهُ مِنْ هَذا الَّذِي خَرَجَ مَيِّتًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : دِيَةُ الجَنِينِ مَوْرُوثةٌ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ . قُلتُ : وَسَوَاءٌ إنْ كَان خَرَجَ الجَنِينُ مَيِّتًا قَبْلَ أَخِيهِ الحَيِّ أَوْ بَعْدَهُ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ سَوَاءٌ ، وَهُوَ يَرِثُهُ إذا كَان خُرُوجُهُ بَعْدَهُ وَهُوَ حَيٌّ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَلَوْ أَن الوَالدَ ضَرَبَ بَطْن امْرَأَتِهِ فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَإِن الأَبَ لا يَرِثُ مِنْ دِيَةِ الجَنِينِ شَيْئًا وَلا يَحْجُبُ ، وَهِيَ مَوْرُوثةٌ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ ، وَلَيْسَ للأَب مِنْ ذلكَ شَيْءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت جَنِين الذمِّيَّةِ كَمْ فِيهِ ؟ قَالَ : عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ أَوْ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ أَبيهِ ، وَهُوَ سَوَاءٌ . قُلتُ : الذكَرُ وَالأُنْثى فِي هَذا سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت الَّذِي ضَرَبَ بَطْن امْرَأَتِهِ فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَعَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ سَوَاءٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا عَمْدًا فَأَلقَتْ جَنِينًا حَيًّا فَمَات بَعْدَمَا اسْتهَلَّ صَارِخًا ؟ قَالَ : الَّذِي سَأَلتُ مَالكًا عَنْهُ إنمَا هُوَ فِي الخَطَإِ . وَأَنا أَرَى فِيهِ الدِّيَةَ بقَسَامَةٍ إذا كَانَتْ الأُمُّ مُسْلمَةً وَالأَبُ مُسْلمًا . وَإِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا عَمْدًا فَأَلقَتْ جَنِينًا حَيًّا ثُمَّ اسْتهَلَّ صَارِخًا ثُمَّ مَات فَإِن فِيهِ القَسَامَةَ يَقْتسِمُون عَلَى مَنْ فَعَلَ ذلكَ بِهِ وَيَقْتُلُونهُ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا يَكُونُ العَمْدُ فِي المَرْأَةِ ، إلا أَنْ يَضْرِبَ بَطْنَهَا خَاصَّةً بعَمْدٍ ، فَذلكَ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ القِصَاصُ بقَسَامَةٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ أَسْلَمَتْ امْرَأَةُ النصْرَانِيِّ وَهِيَ حَامِلٌ ، فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ؟ قَالَ : لا قَسَامَةَ فِي هَذا ، وَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ أَبِيهِ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي النصْرَانِيَّةِ إِذا أَسْلَمَتْ وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ : إن فِي جَنِينِهَا مَا فِي جَنِينِ النصْرَانِيَّةِ ، كَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَلَوْ اسْتَهَلَّ صَارِخًا ثُمَّ مَات حَلَفَ وَرَثَتُهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَاسْتَحَقُّوا دِيَتهُ ، وَذلكَ أَن مَالكًا قَالَ فِي النصْرَانِيِّ يُقْتَلُ فَيأْتِي وُلاتُهُ بشَاهِدٍ مِنْ المُسْلمِين عَدْلٍ : إِنهُمْ يَحْلفُون يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتحِقُّون الدِّيَةَ عَلَى مَنْ قَتلَهُ ، مُسْلمًا كَان أَوْ نصْرَانِيًّا. فَكَذلكَ جَنِينُ النصْرَانِيَّةِ إذا اسْتَهَلَّ صَارِخًا ، فَإِنمَا فِيهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ لَوْ مَاتَ مِمَّا فَعَلَ بهِ وَاسْتَحَقُّوا دِيَتهُ .

مَا جَاءَ فِي قِيمَةِ جَنِينِ الأَمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ وَفِي الأَبِ يَجْنِي عَلَى ابْنِهِ خَطأً

قُلتُ : أَرَأَيْت قِيمَةَ الغُرَّةِ فِي الدَّرَاهِمِ إِنمَا هِيَ سِتمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْت الأَمَةَ ، كَمْ فِي جَنِينِهَا ؟ قَالَ : فِي جَنِينِهَا عُشْرُ قِيمَتِهَا كَجَنِينِ الحُرَّةِ مِنْ دِيَةِ أُمِّهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ. قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ كَان لجَنِينِ الأَمَةِ أَبٌ ، وَهُوَ عَبْدٌ أَوْ حُرٌّ ، هَل يُلتفَتُ إِلَى قِيمَتِهِ ، أَوْ يُجْعَلُ فِيهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ الأَب إذا كَان عَبْدًا أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يُلتفَتُ فِي جَنِينِ الأَمَةِ إِلَى وَالدِهِ - عَبْدًا كَان أَوْ حُرًّا - إِنمَا فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . إلا أَن مَالكًا قَالَ فِي جَنِينِ أُمِّ الوَلَدِ إذا كَان مِنْ سَيِّدِهَا : إن فِيهِ مَا فِي جَنِينِ الحُرَّةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قَتلَ الأَبُ ابْنهُ خَطأً ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ . قُلتُ : وَلا يَرِثُ مِنْ دِيَتِهِ شَيْئًا ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا يَرِثُ مِنْ دِيَتِهِ شَيْئًا - عِنْدَ مَالكٍ - وَيَرِثُ مِنْ مَالهِ . قُلتُ : وَإِذا كَان عَمْدًا لَمْ يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ شَيْئًا وَلا مِنْ مَالهِ ؟ قَالَ : نعَمْ كَذلكَ قَالَ مَالكٌ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : مَا فَرْقُ مَا بَيْن الجَنِينِ إذا ضُرِبَتْ أُمُّهُ فَأَلقَتْهُ مَيِّتًا ؟ قَالَ مَالكٌ : فِيهِ دِيَةُ الجَنِينِ بغَيْرِ قَسَامَةٍ خَطأً كَان أَوْ عَمْدًا ، وَإِذا ضَرَبَهَا فَأَلقَتْهُ حَيًّا فَاسْتَهَلَّ صَارِخًا ثُمَّ مَات بَعْدَ ذلكَ ، قَالَ مَالكٌ : فِيهِ القَسَامَةُ وَدِيَتُهُ عَلَى العَاقِلَةِ . قَالَ : لأَنَّ الجَنِينَ حِينَ خَرَجَ مَيِّتًا بمَنْزلَةِ مَنْ ضُرِبَ فَمَاتَ وَلَمْ يَتكَلَّمْ ، وَأَنهُ إذا خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ مِنْ بَعْدِمَا

استهَلّ فهُوَ بمنْزلَةِ رَجُلٍ ضُرِبَ فتكلَّمَ وَعَاشَ أيَّامًا ثُمَّ مَات ففِيهِ القَسَامَةُ ، وَالَّذِي لَمْ يَتكلَّمْ حَتى مَات فَلا قَسَامَةَ فِيهِ . وكَذلكَ الجَنِينُ إذا خَرَجَ مَيِّتًا فَلا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَأمَّا إذا خَرَجَ حَيًّا قَدْ اسْتهَلَّ ثُمَّ مَات ، فَلا يَدْرِي أمِنْ ضَرْبَتِهِ مَات أَوْ مِنْ غَيْرِ ذلكَ مِنْ شَيْءٍ عَرَضَ لَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ ففِيهِ القَسَامَةُ . قُلتُ : فَإِنْ كَان ضَرَبَهَا عَمْدًا فَألْقَتْهُ حَيًّا فَاسْتهَلَّ ثُمَّ مَات ؟ قَالَ : إنمَا سَألْتُ مَالكًا عَنْ المَرْأةِ إذا ضَرَبَهَا رَجُلٌ خطأً فألقتهُ حَيًّا فَاسْتهَلَّ صَارِخًا ثُمَّ مَات . قَالَ مَالكٌ : فِيهِ القَسَامَةُ وَالعَقْلُ ، وَأرَى فِي العَمْدِ فِي مَسْألَتِكَ القَسَامَةَ وَالقَوَدَ .

فِي رَجُلٍ وَصَبِيٍّ قتلا رَجُلًا عَمْدًا أَوْ ضَرَبَهُ الصَّبِيُّ خطأً وَالرَّجُلُ عَمْدًا

قُلتُ : أرَأيت إذا اجْتمَعَ فِي قَتْل رَجُلٍ صَبِيٌّ وَرَجُلٌ فَقَتلاهُ عَمْدًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَيُقْتلُ الرَّجُلُ . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ كَانتْ رَمْيَةُ الصَّبِيِّ خطأً وَرَمْيَةُ الرَّجُل عَمْدًا فَمَات مِنْهُمَا جَمِيعًا ؟ قَالَ : الَّذِي أرَى وَأسْتحِبُّ ، أنْ تكُون الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ؛ لأني لا أدْرِي مِنْ أيِّهِمَا مَات . وَإِنمَا قَالَ مَالكٌ : إذا كَان العَمْدُ مِنْهُمَا جَمِيعًا . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَقَالَ مَالكٌ : كُلُّ مَنْ قَتلَ عَمْدًا - فَعُفِيَ عَنْهُ وكَان القَتْلُ بِبَيِّنةٍ أُثبتتْ عَلَيْهِ ، أَوْ بقَسَامَةٍ اسْتحَقَّ الدَّمَ بهَا قَبْلَهُ عَمْدًا فَعُفِيَ عَنْهُ - قَالَ مَالكٌ : فَإِنهُ يُجْلَدُ مِائَةً وَيُحْبَسُ عَامًا . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَبَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أنهُ قَالَ : إذا قَتلَ رَجُلٌ مُسْلمٌ ذِمِّيًّا عَمْدًا أَوْ عَبْدًا عَمْدًا ، فَإِنهُ يُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ عَامًا . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ أنهُ أقَرَّ أنهُ قَتلَ وَلِيَّ هَذا الرَّجُل عَمْدًا فَعَفَا عَنْهُ هَذا الرَّجُلُ ، أيُضْرَبُ هَذا الرَّجُلُ مِائَةً وَيُسْجَنُ عَامًا؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلكَ قَالَ مَالكٌ : إنهُ يُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ عَامًا .

قُلتُ : أرَأيت لَوْ أَن رَجُلا مِنْ أَهْل الذمَّةِ ، أَوْ عَبْدًا لرَجُلٍ مِنْ المُسْلمِين ، أَوْ لرَجُلٍ مِنْ أَهْل الذمَّةِ ، قَتلا رَجُلا مِنَ المُسْلمِين أَوْ مِنْ أَهْل الذمَّةِ ، أتضْرِبُهُمَا مِائَةً وَتحْبسُهُمَا عَامًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي الَّذِي يَقْتُلُ عَمْدًا فَيَعْفُو أَوْليَاءُ الدَّمِ عَنْهُ : إنهُ يُضْرَبُ مِائَةً وَيُحْبَسُ عَامًا ، فَأرَى فِي هَذا أنهُمَا يَضْرِبَان مِائَةً وَيَحبسَان عَامًا كُلَّ مَنْ قَتلَ عَمْدًا إذا عُفِيَ عَنْهُمْ ، عَبيدًا كَانُوا أَوْ إمَاءً أَوْ أَحْرَارًا ، مُسْلمِين كَانُوا أَوْ ذِمِّيِّين أَوْ عَبيدًا لأَهْل الذمَّةِ ، فَهُمْ فِي ذلكَ سَوَاءٌ .

قُلتُ : فَإِنْ قَتلَ عَبْدٌ لرَجُلٍ وَليًّا لي عَمْدًا فَعفَوْتُ عَنْهُ ، وَلَمْ أَشْترِطْ أَني إنمَا عفَوْتُ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُون لي أَوْ لسَيِّدِهِ ، أَيَكُونُ لي أَوْ لسَيِّدِهِ ؟ قَالَ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُلِ يَعْفُو عَنْ الدَّمِ فِي العَمْدِ وَالقَاتِلُ حُرٌّ وَلا يَشْترِطُ الدِّيَةَ ثُمَّ طلَبَ الدِّيَةَ بَعْدَ ذلكَ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا شَيْءَ لَهُ إلا أَنْ يُعْرَفَ لَهُ سَبَبٌ أَرَادَهُ ، فَيَحْلفُ بِاللَّهِ الَّذِي لا إِلَهَ إلا هُوَ مَا عَفَوْتُ عَنْهُ إلا عَلَى أَخْذِ الدِّيَةِ ، وَمَا كَان عَفْوِي عَنْهُ تركًا للدِّيَةِ ، ثُمَّ يَكُونُ ذلكَ لَهُ . وَكَذلكَ العَبْدُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ إلا أَنْ يَعْرِفَ أَنَهُ إِنمَا عَفَا عَنْهُ لِيَسْتحْيِيَهُ لنفْسِهِ ، فَإِنْ عَرَفَ ذلكَ كَان ذلكَ لَهُ وَكَان سَيِّدُهُ بالخِيَارِ .

قُلتُ : فَلَوْ عفَا وَليُّ الدَّمِ ، إذا كَان عَمْدًا عَنْ العَبْدِ عَلَى أَنْ يَأْخُذهُ وَقَالَ سَيِّدُ العَبْدِ : لا أَدْفَعُهُ إِلَيْك إِمَّا أَنْ تقْتُلَ وَإِمَّا أَنْ تتْرُكَ ؟ قَالَ : لا يَنْظُرُ إِلَى قَوْل سَيِّدِ العَبْدِ ، وَيَأْخُذهُ هَذا الَّذِي عَفَا عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُون لَهُ العَبْدُ . كَذلكَ قَالَ مَالكٌ : إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ العَبْدِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الدِّيَةَ وَيَأْخُذ العَبْدَ فَذلكَ لَهُ . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ عَفَوْتُ عَنْ هَذا العَبْدِ عَلَى أَنْ يَكُون العَبْدُ لي - وَقَدْ قَتلَ وَليِّي عَمْدًا فَأَخَذتُهُ - أَيُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ عَامًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَذلكَ رَأْيِي .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ البَادِيَةِ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا مِنْ أَهْل البَادِيَةِ مِنْ أَهْل الإِبِل ضَرَبَ بَطْن امْرَأَةٍ مَنْ أَهْل البَادِيَةِ فَأَلقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَيَكُونُ فِيهِ الإِبِلُ أَمْ الدَّنانِيرُ - عَلَى الضَّارِب - أَمْ الغُرَّةُ أَمْ الدَّرَاهِمُ ؟ قَالَ مَالكٌ : فِي الغُرَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : الحُمْرَانُ مِنْ الرَّقِيقِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ السُّودَانِ إلا أَنْ تكُون الحُمْرَانُ مِنْ الرَّقِيقِ قَليلَةً فِي الأَرْضِ الَّتِي يُقْضَى فِيهَا بالغُرَّةِ فَيُؤْخَذ مِنْ السُّودَانِ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَالقِيمَةُ فِي ذلكَ خَمْسُون دِينارًا أَوْ سِتمِائَةِ دِرْهَمٍ[1] ، وَلَيْسَ القِيمَةُ عِنْدَنا كَالسُّنَّةِ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا، وَأَنا أَرَى ذلكَ حَسَنًا .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فَفِي هَذا - مِنْ قَوْل مَالكٍ - مَا يَدُلُّكَ عَلَى أَن دِيَةَ الجَنِينِ إذا وَقَعَتْ

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول(٢/ ٦٥٢).

عَلَى أَهْلِ الإبِلِ أَن عَلَيْهِمْ غرَّةً وَلَيْسَتْ بِإبِلٍ . وَقَدْ قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالغُرَّةِ - وَالدِّيَةُ[(١)] يَوْمَئِذٍ إبِلٌ عِنْدَ النبيِّ عليه السلام - وَإنمَا قَضَى بالغُرَّةِ عَلَى أَهْلِ الإبِلِ وَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِمْ الإبِلَ ، وَإنمَا قَوَّمَ عُمَرُ بْنُ الخَطاب رحمه الله الدِّيَةَ مِنْ الإبِلِ عَلَى أَهْلِ الذهَب وَالوَرِقِ حِين صَارَتْ أَمْوَالُهُمْ ذهَبًا وَوَرقًا وَترَكَ دِيَةَ الإبِل عَلَى أَهْلِ الإبِلِ عَلَى حَالهَا[(٢)] - وَالغُرَّةُ إنمَا هِيَ سُنَّةٌ مِنْ النبيِّ ﷺ[(٣)] قَائِمَةٌ - عَبْدًا أَوْ وَليدَةً - أَلا ترَى أَن مَالكًا قَالَ : لَيْسَ الخَمْسُون دِينارًا فِي الغُرَّةِ وَلا السِّتمِائَةِ دِرْهَم كَالسُّنَةِ القَائِمَةِ وَاسْتحْسَنهُ ، وَالدِّيَةُ فِيهِ إنمَا هُوَ عَبْدٌ أَوْ وَليدَةٌ . أَلا ترَى أَن فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ الَّذِي يَذكُرُهُ عَنْ مَالكٍ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِيهِ بالغُرَّةِ عَبْدًا أَوْ وَليدَةً[(٤)] . وَفِي حَدِيثِ سَعِيدِ بْن المُسَيِّب الَّذِي يَذكُرُهُ عَنْهُ مَالكٌ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بغُرَّةٍ عَبْدًا أَوْ وَليدَةً . وَفِي حَدِيثِ مَالكٍ عَنْ رَبِيعَةَ ، أَن الغُرَّةَ تُقَوَّمُ خَمْسِين دِينارًا أَوْ سِتمِائَةِ دِرْهَم[(٥)] .

وَقَالَ لي مَالكٌ فِي الغُرَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا النبيُّ عليه السلام : الحُمْرَانُ أَحَبُّ إلَيَّ مِنْ السُّودَانِ . وَرَخَّصَ فِي السُّودَانِ عَلَى حَال مَا وَصَفْتُ لَكَ إذا كَان الحُمْرَانُ بتِلكَ البَلدَةِ قَليلا ، أَنْ يُؤْخَذ السُّودَانُ . وَذكِرَ فِي التقْوِيمِ أَنهُ لَيْسَ كَالسُّنةِ ، فَإنمَا دِيَةُ الجَنِينِ عَبْدًا أَوْ وَليدَةً أَيْنمَا وَقَعَتْ مِنْ بلادِ المُسْلمِين وَعَلَى مَنْ وَقَعَتْ ، وَلا يُلتفَتُ فِيهِ إلَى أَهْلِ الإبِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ . وَكَذلكَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالغُرَّةِ عَلَى أَهْلِ الإبِل فِي الجَنِينِ ، وَلَوْ كَانتْ عَلَى أَهْلِ الإبِل فِي الجَنِينِ إبِلٌ لَكَان عَلَى أَهْلِ الوَرِقِ وَرِقٌ ، وَعَلَى أَهْلِ الذهَب ذهَبٌ ، وَلَكِنهَا عَلَى مَا قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذلكَ أَن الدِّيَةَ إنمَا كَانتْ إبِلا عِنْدَمَا قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الأَنْصَارِيِّ الَّذِي قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فَإنمَا وَدَاهُ رَسُولُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥١) رقم(٥) والبخاري في الطب (٥٧٥٩) وفى الديات (٦٩٠٤) ومسلم في القسامة (١٦٨١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الديات . باب الدية لم تكون (٦/ ٢٦٩) رقم(٣) من حديث عبيدة السلماني بنحوه.

(٣) رواه البخاري في الطب (٥٧٥٩) ومسلم في القسامة (١٦٨١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٤) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥١) رقم(٥) والبخاري في الطب (٥٧٥٩) وفي الديات (٦٩٠٤) ومسلم في القسامة (١٦٨١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٥) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥٢)

اللَّهِ ﷺ بِإِبلٍ وَهُوَ بِالمَدِينَةِ[(١)] ، وَقَضَى فِي الغُرَّةِ بِعَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ[(٢)] وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِالمَدِينَةِ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِالقَتْلِ خَطأً وَفِي الجَمَاعَةِ يَشْتَرِكُونَ عَلَى القَتْلِ خَطَأً

قُلتُ : أَرَأَيْت إِذا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِالقَتْلِ خَطأً ، أَتجْعَلُهُ فِي مَالِهِ - فِي قَوْلِ مَالِكٍ - أَمْ عَلَى العَاقِلَةِ ؟ قَالَ : سَأَلتُ مَالِكًا عَنْ الرَّجُلِ يُقِرُّ بِالقَتْلِ خَطأً. فَقَالَ لِي مَالِكٌ : أَرَى أَنْ يُنْظرَ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ مِمَّنْ يُتهَمُ أَنْ يَكُون إِنمَا أَرَادَ غِنَى وَلَدِهِ - مِثْلَ الأَخِ وَالصَّدِيقِ - لَمْ أَرَ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ بِقَتْلِهِ مِنْ الأَبَاعِدِ مِمَّنْ لا يُتهَمُ فِيهِ رَأَيتُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ إِذا كَان ثِقَةً مَأْمُونًا وَلَمْ يُخَفْ أَنْ يَكُون أُرْشِيَ عَلَى ذلكَ لِيُحَابِيَ بِهِ أَحَدًا . قَالَ : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَعلَى مَنْ عَقْلُهُ ؟ قَالَ : عَلَى عَاقِلَتِهِ . قَالَ : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَبِقَسَامَةٍ أَمْ بِغَيْرِ قَسَامَةٍ ؟ قَالَ : بَل بِقَسَامَةٍ ، يُقْسِمُ وُلاةُ الدَّمِ ثُمَّ يَسْتَحِقُّون الدِّيَةَ قِبَلَ العَاقِلَةِ .

قُلتُ : فَإِنْ أَبَى وُلاةُ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا ، أَتجْعَلُ الدِّيَةَ فِي مَال هَذا المُقِرِّ ؟ قَالَ : لا ، وَلا أَرَى لَهُمْ شَيْئًا ؛ لأَن مَالكًا سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يُضْرَبُ فَيَقُولُ : فُلانٌ قَتلَنِي خَطأً ، أَترَى أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : نعَمْ . قُلتُ : فَالعَقْلُ عَلَى مَنْ هُوَ ، أَعَلَى القَاتِل فِي مَالهِ أَمْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : بَل عَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ أَقْسَمُوا وَإِلا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي مَال الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ . فَكَذلكَ إِقْرَارُ هَذا بِالخَطأِ ؛ لأَن الدِّيَةَ لا تجِبُ - فِي قَوْل مَالكٍ - عَلَى المُقِرِّ بِإِقْرَارِهِ ، إِنمَا تجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَلا تثْبُتُ إِلا بِقَسَامَةٍ ، وَكَذلكَ قَالَ لِي مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي مَالهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت هَذا الَّذِي أَقَرَّ بِالقَتْل خَطأً ، وَأَقْسَمَ الَّذِين أَقَرَّ لَهُمْ فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ لَهُمْ عَلَى عَاقِلَةِ هَذا الَّذِي أَقَرَّ بهَا . أَتجْعَلُهَا عَلَيْهِمْ فِي ثلاثِ سِنِين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إِذا وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ ، فَإِنمَا هِيَ فِي ثلاثِ سِنِين عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ اشْترَكَ عَشَرَةُ رِجَالٍ فِي قَتْل رَجُلٍ خَطأً - وَهُمْ مِنْ قَبَائِلَ شَتى - أَتجْعَلُ عَلَى كُل قَبِيلَةٍ عُشْرُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في القسامة (٢/٦٦٨) رقم (١) والبخاري في الأحكام (٧١٩٢) ومسلم في القسامة (١٦٦٩) من حديث ابن أبي حثمة.

(٢) رواه مالك في الموطأ في العقول (٢/ ٦٥١) رقم (٥) والبخاري في الطب (٥٧٥٩) وفي الديات (٦٩٠٤) ومسلم في القسامة (١٦٨١) من حديث أبي هريرة ﷺ ، ورواه البخاري في الديات (٦٩٠٥-٦٩٠٨) من حديث عمر ﷺ .

الدِّيَةِ فِي ثلاثِ سِنِين ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلكَ قَالَ مَالكٌ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : إذا وَقَعَ ثُلُثُ الدِّيَةِ عَلَى عَشَرَةِ رجَال مِنْ قَبَائِلَ شَتى حَمَلَتْهُ عَنْهُمْ العَاقِلَةُ . قَالَ مَالكٌ : وَإِنْ جَنى رَجُلٌ وَاحِدٌ أَقَلَّ مِنْ الثلُثِ لَمْ تحْمِلهُ العَاقِلَةُ ؛ لأَن الجِنايَةَ أَقَلُّ مِنْ الثلثِ ، وَإِنمَا تحْمِلُ العَاقِلَةُ الجِنايَةَ إذا كَانتْ الثلُث فصَاعِدًا - وَقَعَتْ عَلَى وَاحِدٍ أَوْ عَلَى جمَاعَةٍ - فَإِن العَاقِلَةَ تحْمِلُهُ بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلَيْن يُقِرّان بقَتْل رَجُل عَمْدًا أَوْ خَطأً وَيقُولانَ : قَتَلَهُ فُلانُ مَعَنا

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَقَرَّ رَجُلان بقَتْل رَجُلٍ عَمْدًا أَوْ خطأً وَقَالا : قَتلَهُ فُلانٌ مَعَنا ، قَالَ : أَمَّا فِي العَمْدِ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا ؛ لأَنهُمَا غَيْرُ عَدْلَيْن ؛ لأَنهُمَا إنمَا أَقَرَّا ، وَلا تحْمِلُ العَاقِلَةُ اعْتِرَافًا إلا بقَسَامَةٍ مِنْ وُلاةِ الدَّم . قُلتُ : أَفَيُقْسِمُ وُلاةُ الدَّمِ عَلَى الَّذِي قَالا فِيهِ : قَتلَهُ مَعَنَا وَهُوَ يُنْكِرُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : لمَ ؟ قَالَ : لأَن قَوْلَ هَذيْنِ : قَتلَهُ فُلانٌ مَعَنا لَوْثُ[1] بَيِّنةٍ، وَلَوْ كَانتْ شَهَادَةً تامَّةً لَجَعَلتُهَا بغَيْرِ قَسَامَةٍ وَأَجَزْتُهَا كُلَّهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ وُلاةُ الدَّمِ : نحْنُ نُقْسِمُ عَلَيْكُمَا وَندَعُ هَذا المُنْكَرَ . أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : فَإِنْ قَالُوا : نحْنُ نُقْسِمُ عَلَى ثُلُثيْ الدِّيَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ ؟ قَالَ: لا أَعْرِفُ القَسَامَةَ تكُونُ إلا فِي الدِّيَةِ كَامِلَةً .

قَالَ سَحْنُونٌ : اخْتلَفَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَصْحَابُنا عَلَى قَوْلَيْنِ : المَخْزُومِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ بَعْضُهُمْ : لا تحْمِلُ العَاقِلَةُ اعْتِرَافًا وَلا إقْرَارًا ، وَتكُونُ الدِّيَةُ عَلَى المُقِرَّيْن فِي أَمْوَالِهِمَا. وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا : إن فُلانًا قَتلَهُ مَعَنا خَطأً ؛ لأَنهُمَا يُرِيدَان أَنْ يَدْفَعَا عَنْ أَنْفُسِهِمْا بَعْضَ الغُرْمِ بشَهَادَتِهِمَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إن العَاقِلَةَ تحْمِلُ الاعْتِرَافَ مِنْ غَيْرِ قَسَامَةٍ ؛ لأَن الدِّيَةَ قَدْ ثَبَتتْ بشَاهِدَيْن . وَقَالَ المَخْزُومِيُّ : إذا أَقَرَّ رَجُلٌ وَاحِدٌ أَنهُ قَتلَ رَجُلا خَطأً، فَإِنمَا تكُونُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ ، وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : إن فُلانًا قَتلَهُ مَعِي . فَإِنْ كَان مَعَ إقْرَارِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ يَشْهَدُ عَلَى القَتْل خَطأً ، أَخْرَجَهُ الشَّاهِدُ مِنْ الغُرْمِ وَالإِقْرَار ، وَكَانتْ القَسَامَةُ لأَوْلِيَاءِ المَقْتُول مَعَ الشَّاهِدِ .

(١) قال أبو البركات : اللوث : بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ ، وفي الحقيقة سببها نفس اللوث أي : الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل وإضافة .انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٢٥٨) .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ مُبَارَكِ بْنِ فَضَالَةَ[(١)] أن الحَسَن قَالَ فِي قوله تعالى : ﴿ وَلَقَّاهُمْ نَضْرَةً وَسُرُورًا ﴾ [الإنسان:١١] . قَالَ : نضْرَةً : حُسْنًا فِي الوُجُوهِ . وَسُرُورًا : فِي القُلُوب[(٢)] .

ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ مَهْدِيِّ بْنِ مَيْمُون[(٣)] عَنْ غَيْلانَ بْنِ جَرِير[(٤)] عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الشِّخِّيرِ[(٥)] قَالَ : صَلاحٌ ، قُلتُ : صَلاحُ عَمَلٍ صَلاحُ عُمَلٍ صَلاحٌ فِيهِ . مُوسَى بْنُ مُعَاوِيَةَ عَنْ يُوسُفَ بْنِ عَطِيَّةَ[(٦)] عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنسِ بْنِ مَالكٍ . قَالَ : كنا مَعَ رَسُول اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ ، فَسَمِعَ مُنَادِيًا يُنادِي : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ أَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا اللَّهُ ؛ قَالَ النبيُّ ﷺ : «خَرَجَ مِنْ النارِ» فَابْتَدَرْنَاهُ فَإِذا هُوَ شَابٌّ حَبَشِيٌّ يَرْعَى غَنمًا لَهُ فِي بَطْنِ وَادٍ ، فَأَدْرَكَتْهُ صَلاةُ المَغْرِب فَأَذن لنفْسِهِ[(٧)] .

مَا جَاءَ فِي أعوَرِ العَيْنِ اليُمنى يَفقأ عَيْنَ رَجُلٍ اليُمنى وَفِي القِصَاصِ فِي اليَدِ وَفِي الأسنان

قُلتُ : أَرَأَيْت أَعْوَرَ العَيْنِ اليُمْنى فَقَأَ عَيْنَ رَجُلِ اليُمْنى خَطأً ، كَمْ يَكُونُ عَلَيْهِ ؟ قَالَ :

---

(١) مبارك بن فضالة بن أبي أمية ، مولى زيد بن الخطاب روى عن الحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وابن المنكدر وغيرهم ، وروى عنه وكيع والحر بن مالك وحبان بن هلال وغيرهم ، ضعّفة ابن معين وابن سعد ، وقال العجلي : لا بأس به . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٣٦٥، ٣٦٦) .

(٢) انظر تفسير ابن كثير (٤/ ٥٦٣) ط دار الكلمة . المنصورة

(٣) مهدي بن ميمون الأزدي ، روى عن أبي رجاء العطاردي وغيلان بن جرير ومحمد بن سيرين وغيرهم ، وروى عنه ابن مهدي ووكيع وأبو داود الطيالسي وغيرهم ، وثقه أحمد وابن سعد والعجلى ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٥٥٢، ٥٥٣).

(٤) غيلان بن جرير المعولي الأزدي ، روى عن أنس بن مالك ومطرف بن عبد الله بن الشخير وعامر الشعبي وغيرهم وروى عنه جرير بن حازم ومهدي بن ميمون وشعبة وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين وأبو حاتم والنسائي وابن سعد ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٧٦، ٤٧٧).

(٥) مطرف بن عبد الله بن الشخير الحرشي العامري ، روى عن أبيه وعثمان وعلي وأبي ذر وعمران حصين وغيرهم ، وروى عنه غيلان بن جرير والحسن البصري وثابت البناني وغيرهم ، وثقة ابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٤٥٦، ٤٥٧).

(٦) يوسف بن عطية بن ثابت الصفّار الأنصاري ، روى عن ثابت البناني ومطر الوراق وهشام بن حسان وغيرهم ، وروى عنه إسحاق بن راهويه والحسن بن محمد الزعفراني وأحمد بن منيع البغوي وغيرهم ، ضعفه الساجي والعجلي وقال النسائي والدولابي والدارقطني : متروك . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢٦٤) .

(٧) إسناد المدونة ضعيف جدًّا ؛ لضعف يوسف بن عطية الصفار ، والحديث رواه مسلم في الصلاة (٣٨٢/ ٩) من حديث أنس بن مالك ﷺ .

نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ فَقَأَهَا عَمْدًا ؟ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا ، فَقَالَ لي : إنمَا هِيَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ اليَدِ وَالرِّجْلِ ، مِثْلُ لَوْ أَن رَجُلا أَقْطَعَ اليُمْنَى قَطعَ يَمِينَ رَجُلٍ ، أَوْ أَقْطَعَ الرِّجْلَ اليُمْنَى قَطعَ رِجْلَ رَجُلٍ اليُمْنَى ، أَنهُ لا قِصَاصَ فِيهِ لَكِنْ فِيهِ الدِّيَةُ . قَالَ : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَالعَيْنُ مِثْلُ ذلكَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَاليَدُ وَالرِّجْلُ مِمَّا لا اخْتِلافَ فِيهِ مِنْ قَوْلِهِ : إنهُ لا يُقْتَصُّ لليُسْرَى باليُمْنَى وَلا لليُمْنَى باليُسْرَى ، فَفِي الَّذِي قَالَ لي مَالكٌ دَليلٌ عَلَى أَن العَيْنَ كَذلكَ أَيْضًا ، لا يُقْتَصُّ عَيْنٌ يُمْنَى بِيُسْرَى وَلا يُسْرَى بِيُمْنَى ، وَالأَسْنَانُ أَيْضًا كَذلكَ الثنِيَّةُ بالثنِيَّةِ وَالرُّبَاعِيَّةُ بالرُّبَاعِيَّةِ وَالعُلْيَا بالعُلْيَا وَالسُّفْلَى بالسُّفْلَى ، وَلا تُقَادُ سِن إلا بمِثْلهَا سَوَاءٌ فِي صِفَتِهَا وَمَوَاضِعِهَا لا غَيْرَ ذلكَ . وَيَرْجِعُ ذلكَ إلَى العَقْل إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ الَّذِي طُرِحَ لَهُ فَيُقْتَصُّ لَهُ مِنْهُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإذا كَان لا قِصَاصَ فِيهِ ، فَكَمْ العَقْلُ فِيهِ وَعَلَى مَنْ العَقْلُ ؟ قَالَ : العَقْلُ خَمْسُمِائَةِ دِينارٍ فِي مَال هَذا الأَعْوَرِ الجَانِي ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِي الأَعْوَرِ يَفقأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ

قَالَ : سَأَلنا مَالكًا عَنْ الأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ . فَقَالَ : إنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَقتصَّ اقْتصَّ ، وَإنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَةُ عَيْنِهِ . ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ ذلكَ فَقَالَ : إنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتصَّ اقْتصَّ ، وَإنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَةُ عَيْنِ الأَعْوَرِ أَلفُ دِينار . وَقَوْلُهُ الآخرُ أَعْجَبُ إلَيَّ ، وَهَذا إنمَا هُوَ فِي الأَعْوَرِ إذا فَقَأَ عَيْن رَجُلٍ – وَعَيْنُ الأَعْوَرِ البَاقِيَةِ هِيَ مِثْلُ تِلكَ العَيْنِ – تكُونُ عَيْنُ الأَعْوَرِ اليُمْنى بَاقِيَةً فَيفقَأُ عَيْن رَجُلٍ اليُمْنى ، أَوْ تكُونُ اليُسْرَى بَاقِيَةً فَيَفْقَأُ عَيْن رَجُلٍ اليُسْرَى . فَأَمَّا رَجُلٌ أَعْوَرُ العَيْنِ فَقَأَ عَيْن رَجُلٍ اليُمْنى فَهَذا لا قِصَاصَ فِيهِ فِيمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ وَفِيمَا بَلَغَنِي عَنْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ إلا دِيَةُ عَيْنِهِ . إنْ كَان المَفْقُودَةُ عَيْنُهُ صَحِيحَةٌ عَيْنُهُ فَخَمْسُمِائَةِ دِينار ، وَإنْ كَان أَعْوَرَ فَأَلفُ دِينارٍ ؛ لأَنهُ لا قِصَاصَ لَهُ فِي عَيْنِ الجَانِي ؛ وَلأَن دِيَةَ عَيْنِ الأَعْوَرِ عِنْدَ مَالكٍ أَلفُ دِينارٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَعْمَى فَقَأَ عَيْن رَجُلٍ عَمْدًا أَتحْمِلُهُ العَاقِلَةُ أَمْ يَكُونُ ذلكَ فِي مَالهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : ذلكَ فِي مَالهِ عِنْدَ مَالكٍ وَلا تحْمِلُهُ العَاقِلَةُ . قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا ذهَبَ سَمْعُ إحْدَى أُذنيْهِ فَضَرَبَهُ رَجُلٌ فَأَذهَبَ سَمْعَ أُذنِهِ الأُخْرَى ، أَتكُونُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً أَمْ نِصفُ الدِّيَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : بَل عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ عِنْدَ مَالكٍ . قَالَ : وَلا تكُونُ الدِّيَةُ – عِنْدَ مَالكٍ – فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ مِمَّا هُوَ زَوْجٌ فِي الإِنْسَانِ

إلا فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ وَحْدَهَا ، فَإِن فِيهَا الدِّيَةَ كَامِلَةً عِنْدَ مَالكٍ ؟

قُلتُ : فَمَا فَرْقٌ بَيْن السَّمْعِ وَالبَصَرِ ؟ وَقَدْ قَالَ مَالكٌ : إن فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ البَاقِيَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً . وَقَدْ قَالَ فِي الَّذِي قَدْ ذَهَبَ سَمْعُ إحْدَى أُذُنيْهِ : إن فِي سَمْعِ أُذنِهِ البَاقِيَةِ نِصْفَ الدِّيَةِ فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا ؟ قَالَ : السُّنةُ الَّتِي جَاءَتْ فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ وَحْدَهُ أَن فِي عَيْنِهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً - أَلفَ دِينار - وَمَا سِوَى ذلكَ مِمَّا هُوَ زَوْجٌ فِي الإِنْسَانِ ، مِثْلُ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالسَّمْعِ وَمَا أَشْبَهَ هَذا ، فَإِن فِي كُل وَاحِدَةٍ نِصْفَ الدِّيَةِ ، مَا ذهَبَ مِنْهُ أَوَّلَ أَوْ آخِرَ فَهُوَ سَوَاءٌ .

مَا جَاءَ فِي الرّجُل يَشُجُّ مُوضِحَةً خطأً أوْ مَأمُومَةً أوْ جَائِفَةً

قُلتُ : أَرَأَيت إذا ضَرَبَ رَجُلٌ رَجُلا فَشَجَّهُ مُوضِحَةً خَطأً ، لِمَ قُلت : لا يُحْكَمُ لَهُ بدِيَةِ المُوضِحَةِ حَتى يُنْظرَ إلَى مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ ؟ وَلِمَ قَالَ مَالكٌ ذلكَ : لا يُقْضَى لَهُ بالدِّيَةِ إلا بَعْدَ البَرْءِ ، وَهَذا المَشْجُوجُ مُوضِحَةً يَقُولُ : أَعْطِنِي عَقْلَ مُوضِحَتِي فَإِنْ زَادَتْ مُوضِحَتِي زِدْتنِي ؟ قَالَ : أَلا ترَى أَنهُ لَوْ مَات مِنْهَا كَانتْ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بَعْدَ القَسَامَةِ عِنْدَ مَالكٍ؟ فَأَنْت لا تدْرِي عَلَى مَنْ وَجَبَتْ دِيَةُ المُوضِحَةِ .قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ مَأْمُومَةً خَطأً ، أَلَيْسَ العَاقِلَةُ تحْمِلُ ذلكَ ؟ قَالَ : نعَمْ .قُلتُ : فَإِنْ قَالَ لَكَ : أَعْطِنِي عَقْلَ مَأْمُومَتِي وَتحْمِلُهَا العَاقِلَةُ فَإِنْ مِت مِنْهَا حَمَلَتْ العَاقِلَةُ تمَامَ الدِّيَةِ ؟ قَالَ : لا يَكُونُ لَهُ ذلكَ . أَلا ترَى أَن الدِّيَةَ لا تجِبُ إنْ مَات مِنْهَا إلا بقَسَامَةٍ ، فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْتظِرَ بالعَاقِلَةِ حَتى يَعْرِفَ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ مَأْمُومَتُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيت هَذا المَشْجُوجَ مَأْمُومَةً ، أَلَيْسَ إنْ مَات - وَقَدْ انْتظرْت حَتى تعْرِفَ مَا تصِيرُ إِلَيْهِ مَأْمومَتهُ فَأَبَى وَرَثتُهُ أَنْ يُقْسِمُوا - جُعِلَتْ عَلَى العَاقِلَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِمَأْمُومَتِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ .قُلتُ : فَقَدْ أَوْجَبْت فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا إنْ مَات أَوْ عَاشَ عَلَى العَاقِلَةِ ثُلُث الدِّيَةِ - فِي قَوْل مَالكٍ - فَلِمَ تُجِيبُهُ بذلكَ ؟ قَالَ : هَذا الَّذِي سَمِعْنا ، وَإِنمَا هُوَ الاتِّبَاعُ . قُلتُ : أَرَأَيت مَنْ قَلَعَ سِن صَبِيٍّ خَطأً ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُنْتظرُ بهِ ، فَإِنْ نبَتتْ وَإِلا كَان عَلَيْهِ عَقْلُ سِن .قَالَ مَالكٌ : وَيُؤْخَذ العَقْلُ فَيُوضَعُ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ حَتى يَنْظُرَ مَا تصِيرُ

إِلَيْهِ السِّن ، فَإِنْ عَادَتْ لِهَيْئَتِهَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا شَيْءٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيت هَذا الصَّبِيَّ الَّذِي قُلعَتْ سِنهُ ، فَانْتظرْتُ بِهِ فَمَات قَبْلَ أَنْ تخْرُجَ سِنهُ أَوْ مَات قَبْلَ أَنْ يُثْغَرَ ، هَل يَجِبُ عَقْلُ السِّن عَلَى الَّذِي قَلَعهَا أَمْ لا ؟ **قَالَ** : نعَمْ قَدْ وَجبَ عَقْلُهَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَلَعَ رَجُلٌ ظُفْرَ رَجُلٍ خَطأً ، مَا عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : إِنْ بَرأَ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ بَرأَ عَلَى عَثمٍ[1] كَان فِيهِ الاجْتِهَادُ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان عَمْدًا، أَيُقْتَصُّ مِنْهُ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي رَجُلٍ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً خَطأً أَوْ عَمْدًا فَذهَبَ مِنْهَا سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ رَجُلا خَطأً فَشَجَّهُ مُوضِحَةً فَذهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ ، أَيَكُونُ عَلَى العَاقِلَةِ دِيَتان وَدِيَةُ المُوضِحَةِ أَيْضًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ؛ لأَن هَذا كُلَّهُ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَقَدْ صَارَتْ جِنايَتُهُ فِي هَذِهِ الضَّرْبَةِ الوَاحِدَةِ أَكْثَرَ مِنْ الثلُثِ ، فَالعَاقِلَةُ تحْمِلُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ . أَلا ترَى أَنهُ لَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ رَجُلا ضَرْبَةً وَاحِدَةً فَشَجَّهُ مَأْمُومَةً وَمُوضِحَة أَن عَقْلَ المُوضِحَةِ وَالمَأْمُومَةِ جَمِيعًا عَلَى العَاقِلَةِ ؛ لأَن هَذا قَدْ زَادَ عَلَى الثلُثِ. **قُلتُ** : فَإِنْ ضَرَبَهُ عَمْدًا فَشَجَّهُ مَأْمُومَةً وَمُوضِحَةً فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ضَرَبَهُ عَمْدًا فَشَجَّهُ مُوضِحَةً فَذهَبَ مِنْهَا سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَالَ** : إذا شَجَّهُ مُوضِحَةً وَمَأْمُومَةً فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ عَمْدًا اقْتصَّ مِنْ المُوضِحَةِ وَعَقَلَتْ العَاقِلَةُ المَأْمُومَةَ ، وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً فَشَجَّهُ مُوضِحَةً فَأَذهَبَ سَمْعَهُ وَعَقْلَهُ فَإِنهُ يُنْتظَرُ بالمَضْرُوب ، فَإِذا بَرِئَ وَجَبَ عَلَى الضَّارِبِ القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ وَيُنْتظَرُ بِهِ إذا اُقْتُصَّ مِنْهُ حَتى يَنْظُرَ هَل يَذهَبُ مِنْهَا عَقْلُهُ وَسَمْعُهُ ، فَإِنْ بَرِئَ المُقْتصُّ مِنْهُ وَلَمْ يَذهَبْ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ مِنْ ذلكَ كَان فِي مَالهِ عَقْلُ سَمْعِ الأَوَّل وَعَقْلِهِ .

قُلتُ : وَيَجْتمِعُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ قِصَاصٌ وَعَقْلٌ ؟ وَذلكَ أَن مَالكًا قَالَ فِي الرَّجُل يَقْطَعُ أُصْبُعَهُ فَيَنزُّا فِيهَا فَتَشَلُّ مِنْ ذلكَ يَدُهُ أَوْ أُصْبُعٌ أُخْرَى : إِنهُ يُقْتصُّ مِنْهُ للأُصْبُعِ وَيُسْتأْنى بالمُقْتصِّ مِنْهُ ، فَإِنْ بَرِئَ المُقْتصُّ مِنْهُ وَلَمْ تُشَلَّ يَدُهُ عُقِلَ ذلكَ فِي مَالهِ.

---

(١) **عثم العظم** المكسور : انجبر على غير استواء ، كما في القاموس .

وَقَالَ لِي مَالِكٌ : هَذا أَمْرٌ قَدِيمٌ اخْتَلَفَ ، وَهَذا الَّذِي اسْتَحْسَنْتُ ، وَهُوَ أَحَبُّ مَا فِيهِ إِلَيَّ .

مَا جَاءَ فِي قِيَاسِ النُّقْصَانِ فِي بَصَرِ العَيْنِ وَسَمْعِ الأُذُنِ

قُلتُ : أَرَأَيْت العَيْنَيْنِ أَوْ الأُذُنَيْنِ ، كَيْفَ يُعْرَفُ ذَهَابُ السَّمْعِ وَالبَصَرِ مِنْهُمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي العَيْنِ إِذا أُصِيبَتْ فَنَقَصَ بَصَرُهَا : إِنهُ تُغْلَقُ الصَّحِيحَةُ وَتُقَاسُ لَهُ الَّتِي أُصِيبَتْ بِأَمْكِنَةٍ تُخْتَبَرُ بِهَا ، فَإِذا اتفَقَ قَوْلُهُ فِي تِلْكَ الأَمْكِنَةِ قِيسَتْ الصَّحِيحَةُ ، ثُمَّ نُظِرَ كَمْ انْتَقَصَتْ هَذِهِ المُصَابَةُ مِنْ الصَّحِيحَةِ فَيَعْقِلُ لَهُ قَدْرَ ذلِكَ . قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ : وَالسَّمْعُ كَذلِكَ .

قُلتُ : فَكَيْفَ يَقِيسُون بَصَرَهُ ؟ قَالَ : سَمِعْتُ أَنهُ تُوضَعُ لَهُ البَيْضَةُ أَوْ الشَّيْءُ فِي مَكَان . فَإِنْ أَبْصَرَهَا حُوِّلَتْ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ثُمَّ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنْ كَان قِيَاسُ ذلِكَ سَوَاءً أَوْ يُشْبِهُ بَعْضُهُ بَعْضًا صَدَقَ ، وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ . قُلتُ : فَالسَّمْعُ كَيْفَ يُقَاسُ؟ قَالَ : يُخْتَبَرُ بِالأَمْكِنَةِ أَيْضًا حَتى يُعْرَفَ صِدْقُهُ مِنْ كَذِبِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ ضَرَبَهُ رَجُلٌ ضَرْبَةً فَادَّعَى المَضْرُوبُ أَن جَمِيعَ سَمْعِهِ ذهَبَ ، أَوْ قَالَ : قَدْ ذهَبَ بَصَرِي وَلا أُبْصِرُ شَيْئًا ، يَتصَامَمْ وَيَتعَامَى : أَيُقْبَلُ ذلِكَ مِنْهُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا أَن مَالِكًا قَالَ : الظالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ ، فَأَرَى إِذا لَمْ يُعْلَمْ ذلِكَ أَن القَوْلَ قَوْلُ المَضْرُوب مَعَ يَمِينِهِ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَضْرِبُ رَجُلا ضَرْبَةً خَطأً فَقَطَعَ يَدَهُ أَوْ كَفَّهُ وَشَلَّ السَّاعِدَ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً خَطأً فَقَطعَ كَفَّهُ فَشُلَّ السَّاعِدُ ، مَا عَلَيْهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ : عَلَيْهِ دِيَةُ اليَدِ وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ ذلِكَ ؛ لأَنهَا ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ فَدَخَلَ الشَّلَلُ وَالقَطْعُ جَمِيعًا فِي دِيَةِ اليَدِ إِذا كَانتْ ضَرْبَةً وَاحِدَةً . قُلتُ : أَرَأَيْت إِذا كَان مَنْ أَهْلِ الإِبِلِ فَجَنى جِنَايَةً لا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ ؛ لأَنهَا أَقَلُّ مَنْ الثلُثِ ، أَيَكُونُ عَلَى الجَانِي مِنْ الإِبِلِ شَيْءٌ أَمْ لا؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الأُصْبُعِ : إِن الجِنَايَةَ عَلَى الجَانِي فِي الإِبِلِ فِي مَالِهِ، ابْنتَا مَخَاضٍ وَابْنتَا لَبُونٍ وَابْنا لَبُونٍ وَحِقَّتَانِ وَجَذَعَتَانِ . قُلتُ : وَكَذلِكَ لَوْ جَنى مَا هُوَ أَقَلَّ مِنْ بَعِيرٍ كَانَ ذلِكَ عَلَيْهِ فِي الإِبِلِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، ذلِكَ عَلَيْهِ فِي الإِبِلِ عِنْدَ مَالِكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إذا قَتلَ قَتِيلا عَمْدًا - وَالجَانِي مِنْ أَهْلِ الإِبـل أَوْ مِـنْ أَهْـل الـدَّنَانِيرِ - فَصَالَحُوهُ عَلَى أَكْثرَ مَنْ الدِّيَةِ ، أَيَجوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : ذلـكَ جَائِزٌ عَلَى مَا اصْطلَحُوا - كَان ذلكَ دِيَتـيْنِ أَوْ أَكْثـرَ مِـنْ ذلـكَ - فَهُـوَ جَـائِزٌ عَلَـى مَـا اصْطلَحُوا عَلَيْهِ . قُلـتُ : أَرَأَيت إنْ جَنى رَجُلٌ مِـنْ أَهْـل الإِبـل جِنايَـةً خَطَـأً ، فَصَـالَحَ عَاقِلَتُهُ أَوْلِيَاءَ الجِنايَةِ عَلَى أَكْثرَ مِـنْ أَلْـفِ دِينَـار ؟ قَـالَ : أَرَى أَن ذلـكَ جَـائِزٌ إنْ قَـدَّمُوا الدَّنَانِيرَ وَلَمْ يُؤَخِّرُوهَا ؛ لأَنهُ يَصِيرُ دَيْنًا بدَيْنٍ إذاً أَخَّرُوهَـا ، وَلا أَقُـومُ عَلَـى حِفْـظِ قَـوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلَكِنْ هَذا رَأْيِي فِي الدَّيْن بالدَّيْنِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَانتْ الجِنايَةُ عَمْدًا فَصَالَحُوهُ عَلَى مَال إلَى أَجَلٍ ؟ قَالَ : هَذا جَائِزٌ؛ لأَن هَذا لَيْسَ بمَال وَإِنمَا كَان دَمًا ، وَهُوَ رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيتً إنْ صَالَحَ الَّذِي جَنى أَوْلِيَاءَ الجِنايَةِ - وَالجِنايَةُ خَطأً ، وَهِيَ مِمَّـا تحْمِـلُ العَاقِلَـةُ - فَقَالَـتْ العَاقِلَـةُ : لا نرْضَـى بهَـذا الصُّلح ، وَلَكِنا نحْمِلُ مَا عَلَيْنا مِنْ الدِّيَةِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِـكٍ فِيـهِ شَـيْئًا ، وَذلـكَ لَهُمْ؛ لأَن الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ وَجَبَتْ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُل يَقُولُ : قَتلَنِي فُلان خَطأ أَوْ عَمْدًا وَقَالَتْ الوَرَثةُ خِلافَ مَا قَالَ المَقْتُولُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان قَتلَنِي عَمْـدًا . أَيَكُـونُ لـوُلاةِ الـدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَقْتُلُوا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان قَتلَنِي خَطأً ، فَلوُلاةِ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَأْخُذوا الدِّيَةَ مَنْ العَاقِلَةِ فِي قَـوْل مَالِـكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ ، وَقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ ذلكَ ، فَقَالَ لي مِثْلَ مَا قُلتُ لَـكَ . قُلـتُ : فَلَـوْ قَـالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان قَتلَنِي خطأً أَوْ عَمْدًا ، وَقَالَتْ الوَرَثةُ خِـلافَ مَـا قَـالَ المَقْتُـولُ . أَيكُونُ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى خِلافِ مَا قَالَ المَقْتُولُ ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا إلا عَلَى مَا قَالَ المَقْتُولُ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

قُلـتُ : أَرَأَيت مَا أَصَابَ النائِمَ مِنْ شَيْءٍ ، أَعَلَى العَاقِلَةِ هُوَ ؟ قَـالَ : إذا بَلَـغَ الثلُـث فَهُوَ عَلَى العَاقِلَةِ عِنْدَ مَالكٍ . قَالَ : وَسُئِلَ مَالكٌ عَنْ امْرَأَةٍ نامَتْ عَلَى صَبيِّهَا فَقتلَتْهُ ؟ قَالَ مَالكٌ : أَرَى دِيَتهُ عَلَى العَاقِلَةِ وَتُعْتِقُ رَقَبَةً .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ رَجُلٍ أَنهُ قَتلَ فُلانًا خطأً رَجُلٌ وَاحِدٌ ، وَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلٌ آخَرُ أَنهُ قَتلَهُ خطأً ، أَيَكُونُ عَلَى المَشْهُودِ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي الرَّجُلِ يَشْهَدُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ الوَاحِدُ أَنهُ قَتلَ فُلانًا خطأً : إن أَوْلِيَاءَ القَتِيلِ يُقْسِمُون وَيَسْتحِقُّون الدِّيَةَ قِبَلَ العَاقِلَةِ ، وَكَذلكَ لَوْ أَقَرَّ أَنهُ قَتلَ فُلانًا خطأً : إن أَوْلِيَاءَ القَتِيلِ يُقْسِمُون وَيَستحِقُّون الدِّيَةَ قِبَلَ العَاقِلَةِ . **قُلتُ** : فَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِ رَجُلٍ أَنهُ أَقَرَّ أَنهُ قَتلَ فُلانًا خطأً ، أَيَكُونُ لوُلاةِ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَسْتحِقُّوا الدِّيَةَ ، وَإِنَمَا شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ رَجُلٌ وَاحِدٌ ؟ **قَالَ** : لا يَثْبُتُ ذلكَ مِنْ إِقْرَارِهِ إِلا بشَاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهِ وَيَقْتسِمُون وَيَسْتحِقُّون . وَلَوْ أَن رَجُلا شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنهُ أَقَرَّ لفُلان عَلَيْهِ كَذا وَكَذا ثُمَّ جَحَدَهُ كَان للَّذِي أَقَرَّ لَهُ بذلكَ أَنْ يَحْلفَ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الإِقْرَارِ وَيَسْتحِقَّ حَقَّهُ ، وَهَذا عِنْدِي مُخَالفٌ للدَّمِ - دَمِ الخَطإِ - وَهُوَ رَأْيِي .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : **وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي العَبْدِ يَجْرَحُ وَلَهُ مَالٌ : إِنهُ مُرْتهَنٌ بمَالِهِ فِي جِرَاحِهِ . فَإِنْ كَان عَلَيْهِ دَيْنٌ فَدَيْنُهُ أَوْلَى بمَالِهِ مِنْ جُرْحِهِ ؛ لأَنهُ إِنمَا جُرْحُهُ فِي رَقَبَتِهِ . **قَالَ ابْنُ القَاسِمِ** : **وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ** فِي المُدَبَّرِ إذا جَرَحَ رَجُلا فَأَسْلَمَ سَيِّدُهُ خِدْمَتهُ ، ثُمَّ جَرَحَ آخَرَ بَعْدَمَا أَسْلَمَ سَيِّدُهُ خِدْمَتهُ : إِنهُمَا جَمِيعًا يَتحَاصَّانِ فِي خِدْمَتِهِ بقَدْرِ مَا بَقِيَ للأَوَّل وَبقَدْرِ جِرَاحَةِ الثانِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت المَحْدُودَ فِي قَذفٍ إذا حَسُنتْ حَالُهُ ، أَتجُوزُ شَهَادَتُهُ فِي الدِّمَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : إذا حَسُنتْ حَالُ المَحْدُودِ فِي قَذفٍ جَازَتْ شَهَادَتُهُ ، وَأَرَى شَهَادَتهُ فِي الدَّمِ وَغَيْرِ الدَّمِ جَائِزَةً ؛ لأَنهُ لَمْ يُرِدْهَا فِي شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ حِين قَالَ : إذا حَسُنتْ حَالُهُ جَازَتْ شَهَادَتُهُ . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : أَرَأَيْت شَهَادَاتِ النسَاءِ فِي الجِرَاحَاتِ الخَطإِ وَالقَتْل خطأً ، أَتجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إِنْ شَهِدَ النسَاءُ مَعَ رَجُلٍ عَلَى مُنقِّلَةٍ عَمْدًا أَوْ مَأْمُومَةٍ عَمْدًا ، أَتجُوزُ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَنا أَرَاهَا جَائِزَةً فِي رَأْيِي ؛ لأَنهُ قَدْ أَجَازَ شَهَادَةَ المَرْأَتيْنِ فِي الخَطإِ وَهُوَ دَمٌ . أَلا ترَى أَن مَآلَهَا أَنْ تكُون مَالا ؛ إذ المَأْمُومَةُ وَالمُنقِّلَةُ عَمْدُهُمَا وَخطؤُهُمَا إِنمَا هُوَ مَالٌ لَيْسَ فِيهِ قَوَدٌ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُل يَقُولُ : قَتلَنِي فُلان ، وَلَمْ يَقُل : خطأً وَلا عَمْدًا

قُلتُ لأَبِي القَاسِمِ : أَرَأَيْت إذا قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ ، وَلَمْ يَقُل : خطأً وَلا

عَمْدًا؟ **قَالَ** : إنْ قَالَ وُلاةُ الدَّمِ كُلُّهُمْ : عَمْدًا أَوْ خطأً ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمْ ، وَيُقسِمُون وَيَسْتحِقُّون مَا ادَّعَوْا مِنْ ذلكَ . فَإِنْ افترَقُوا فقَالَ بَعْضُهُمْ : خطأً ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : عَمْدًا فَحلَفُوا كُلُّهُمْ كَان لَهُمْ دِيَةُ الخطأِ بَيْنهُمْ كُلهِمْ ، الَّذِين ادَّعَوْا العَمْدَ وَالَّذِين ادَّعَوْا الخطأَ . وَإِنْ أَبَى بَعْضُهُمْ أَنْ يَحْلفَ وَنكِلَ عَنْ اليَمِينِ ، فَإِنْ نكِلَ مُدَّعُو الخطأِ وَقَالَ مُدَّعُو العَمْدِ: نحْنُ نحْلفُ عَلَى العَمْدِ ، بَطلَ دَعْوَاهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ إلَى الدَّمِ وَلا إلَى الدِّيَةِ سَبِيلٌ . فَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ : قَتلَ عَمْدًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لا عِلمَ لَنا فَكَذلكَ أَيْضًا تبْطُلُ دَعْوَاهُمْ ، وَلا يَكُونُ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا . وَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ : قَتلَ خطأً ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لا عِلمَ لَنا ، أَوْ نكلُوا ، أُحَلفُ الَّذِين ادَّعَوْا الخَطأَ وَأَخَذوا نصِيبَهُمْ مِنْ الدِّيَةِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ ، وَلَكِنهُ رَأْيِي .

قَالَ : **وَبَلَغَنِي أَن مَالكًا قَالَ** فِيمَنْ قَتلَ قَتِيلا فَادَّعَى بَعْضُ وُلاتِهِ أَنهُ قَتلَ عَمْدًا وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لا عِلمَ لَنا بهِ وَلا بمَنْ قَتلَهُ وَلا نحْلفُ . **قَالَ مَالكٌ** : فَإِن دَمَهُ يَبْطُلُ . وَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ : قَتلَ خطأً ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لا عِلمَ لَنا بذلكَ وَلا نحْلفُ ، كَان للَّذِين حَلفُوا أَنْصِبَاؤُهُمْ مِنْ الدِّيَةِ بأَيْمَانِهِمْ وَلَيْسَ للَّذِين لَمْ يَحْلفُوا شَيْءٌ . وَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ : قَتلَ عَمْدًا ، وَقَالَ الآخَرُون : قَتلَ خطأً وَحَلفُوا كُلُّهُمْ كَان لَهُمْ جَمِيعُ الدِّيَةِ ، إنْ أَحَبَّ الَّذِين ادَّعَوْا العَمْدَ أَخَذوا أَنْصِبَاءَهُمْ . فَأَمَّا القَتْلُ فَلا سَبِيلَ لَهُمْ إلَيْهِ ، فَهَذا رَأْيِي وَالَّذِي بلَغَنِي .

قُلتُ : فَمَا قَوْلُ مَالكٍ إنْ ادَّعَى بَعْضُ وُلاةِ الدَّمِ الخَطأَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لا عِلمَ لَنا بمَنْ قَتلَهُ ، فَحَلفَ الَّذِين ادَّعَوْا الخَطأَ وَأَخَذوا حُظُوظَهُمْ مِنْ الدِّيَةِ ، ثُمَّ أَرَادَ هَؤُلاءِ الَّذِين قَالُوا : لا عِلمَ لَنا بمَنْ قَتلَهُ خطأً أَنْ يَحْلفُوا وَيَأْخُذوا حُظُوظَهُمْ مَنْ الدِّيَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : إذا نكِلَ مُدَّعُو الدَّمِ عَنْ اليَمِينِ وَأَبَوْا أَنْ يَحْلفُوا وَرَدُّوا الأَيْمَان عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَحْلفُوا بَعْدَ ذلكَ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُمْ . فَأَرَى أَنهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْلفُوا إذا عُرِضَتْ عَليْهِمْ الأَيْمَانُ فَأَبَوْهَا . **قَالَ** : وَكَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ فِي الحُقُوقِ : إذا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ فَأَبَى أَنْ يَحْلفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَرَدَّ اليَمِين عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْلفَ بَعْدَ ذلكَ وَيَأْخُذ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا وَأَبَيْت أَنْ أَحْلفَ مَعَهُ ، وَرَدَدْت اليَمِين عَلَى الَّذِي ادَّعَيْت قِبَلَهُ فَنكَلَ عَنْ اليَمِينِ ، مَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : عَلَيْهِ أَنْ يَحْلفَ

عِنْدَ مَالكٍ أَوْ يَغْرَمَ . قُلتُ : وَلا يَرُدُّ اليَمِين عَلَى الَّذِي أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : لا ؛ لأَنَهُ إذا رَدَّ اليَمِين عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يَرْجِعْ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعِي بَعْدَ ذلكَ أَبَدًا أَيْضًا .

مَا جَاءَ فِي قَسَامَةِ الوَارِثِ الوَاحِدِ فِي القَتْل عَمْدًا أَوْ خَطأ

قُلتُ : وَالقَسَامَةُ فِي هَذا وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ فِي رَدِّ اليَمِينِ ؟ قَالَ : نعَمْ هُمَا سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ. قُلتُ : أَرَأَيت إنْ لَمْ يَكُنْ للمَقْتُول إلا وَارِثٌ وَاحِدٌ ، أَيَحلفُ هَذا الوَارِثُ وَحْدَهُ خَمْسِين يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ ، أَوْ القَتْلَ إنْ ادَّعَى العَمْدَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ: أَمَّا فِي الخَطأِ فَيحْلفُ خَمْسِين يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ كُلَّهَا ، وَأَمَّا فِي العَمْدِ فَلا يُقْتَلُ إلا بقَسَامَةِ رَجُلَيْنِ فَصَاعِدًا . فَإِنْ نكِلَ وَاحِدٌ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ الَّذِين يَجُوزُ عَفْوُهُمْ إنْ عَفَوْا فَلا سَبيلَ للقَتْل ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَإِنْ كَان وُلاةُ الدَّمِ رَجُلَيْنِ فَنكِلَ أَحَدُهُمَا فَلا سَبيلَ إِلَى الدَّمِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ لَمْ يَكُنْ للمَقْتُول إلا وَلِيٌّ وَاحِدٌ فَادَّعَى الدَّمَ عَمْدًا مَا يُصْنعُ بهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : إنْ حَلَفَ مَعَهُ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ المَقْتُول وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي العَدَدِ[1] مِثْلَ هَذا قَتلُوا ، وَإِنْ لَمْ يَحْلفْ مَعَهُ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ المَقْتُول فَإِن الأَيْمَان تُرَدُّ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه. فَإِذا حَلَفَ خَمْسِين يَمِينًا بَطلَ عَنْهُ مَا أُدُّعِيَ عَلَيْهِ مِنْ الدَّمِ .

قُلتُ : فَإِنْ نكَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ اليَمِينِ ، أَيَقْتُلُهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَالَ لي : إذا جَرَحَ الرَّجُلُ رَجُلا عَمْدًا فَأَتى المَجْرُوحُ بشَاهِدٍ عَلَى جُرْحِهِ حَلَفَ وَاقْتصَّ . فَإِنْ نكِلَ عَنْ اليَمِينِ قِيلَ للجَارحِ : احْلفْ وَابْرَأْ . فَإِنْ لَمْ يَحْلفْ حُبسَ حَتى يَحْلفَ ، وَكَذلكَ القَتْلُ عِنْدِي . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ فِي المُتهَمِ فِي الدَّمِ إذا رُدَّتْ اليَمِينُ عَلَيْهِ : إنهُ لا يَبْرَأُ دُون أَنْ يَحْلفَ خَمْسِين يَمِينًا، فَأَرَى أَنْ يُحْبسَ حَتى يَحْلفَ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُل يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى جُرْحٍ عَمْدًا

قُلتُ : أَرَأَيت الَّذِي أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى جُرْحِهِ عَمْدًا ، وَأَرَادَ القِصَاصَ أَوْ أَقَامَ

(١) **القعدد:** قريب الآباء من الجد الأكبر ، كما في القاموس.

شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى جُرْحِهِ خطأً وَأَرَادَ العَقْلَ ، كَمْ يَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَيمينًا وَاحِدَةً أَمْ خَمْسِين يَمِينًا ؟ قَالَ : يَمِينًا وَاحِدَةً فِي قَوْل مَالكٍ . وَإِنَّمَا تكُونُ خَمْسِين يَمِينًا فِي النفْسِ ، وَلَيْسَ فِي الجِرَاحَاتِ خَمْسُون يَمِينًا عِنْدَ مَالكٍ إنمَا ذلكَ فِي الدَّمِ . قَالَ: وَقَالَ لي مَالكٌ : لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ الجِرَاحَاتِ قَسَامَةٌ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : لَمَ أَجَازَ مَالكٌ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فِي جِرَاحَاتِ العَمْدِ مَعَ يَمِينِ الطالب ، وَلَيْسَتْ الجِرَاحَاتُ عَمْدًا بمَال . وَقَدْ قَالَ مَالكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَةُ الرَّجُل الوَاحِدِ مَعَ يَمِينِ الطالب إلا فِي الأَمْوَال ، لا تجُوزُ فِي الفِرْيَةِ ؟ وَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي الدَّمِ : إذا كَان وَليُّ الدَّمِ وَاحِدًا وَأَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ مَعَ شَاهِدِهِ ؟ قُلتُ : فَلِمَ قَالَ مَالكٌ ذلكَ فِي جِرَاحَاتِ العَمْدِ وَمَا حُجَّتُهُ فِي ذلكَ ؟ قَالَ : كَلَّمْتُهُ فِي ذلكَ فَقَالَ: إنهُ لأَمْرٌ مَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا مِنْ أَحَدٍ مِمَّنْ مَضَى ، وَإِنمَا هُوَ شَيْءٌ اسْتَحْسَنْتُهُ . قُلتُ : فَلِمَ قَالَ مَالكٌ فِي الدَّمِ فِي العَمْدِ : لا يُقْسِمُ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ قَالَ : هُوَ الأَمْرُ المُجْتمعُ عَلَيْهِ ، وَلا أَرَاهُ أَخَذهُ إلا مِنْ قِبَل الشَّهَادَةِ ؛ لأَنهُ لا يُقْتَلُ أَحَدٌ إلا بشَاهِدَيْنِ .

مَا جَاءَ فِي الرّجُلِ يُقْتَلُ وَلَهُ وَلِيَّانِ أحَدُهُمَا كَبِيرٌ وَالآخَرُ صَغِيرٌ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان لهَذا المَقْتُول وَليُّ رَجُلٌ كَبيرٌ وَلَهُ وَليٌّ آخرُ صَبيٌّ صَغِيرٌ ، فَأَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَحْلفَ وَقَالَ : أَنا أَحْلفُ وَأَنْتظِرُ حَتى يَكْبَرَ الصَّبيُّ فَيَحْلفُ وَنسْتحِقُّ الدَّمَ جَمِيعًا ؟ قَالَ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الَّذِي يُقْتلُ وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ ، كَيْفَ تَرَى فِي أَمْرِهِ ، أَيُنْتظرُ بالقَاتِلِ إلَى أَنْ يَكْبَرَ وَلَدُهُ ؟ قَالَ : إذًا تَبْطُلُ الدِّمَاءُ وَلَكِن ذلكَ إلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول يَنْظُرُون فِي ذلكَ ، فَإِنْ أَحَبُّوا القَتْلَ قَتلُوا وَإِنْ أَرَادُوا العَفْوَ عَفَوْا . فَإِنهُ بَلَغَنِي أَن ذلكَ لا يَجُوزُ لَهُمْ إلا بالدِّيَةِ - عَنْ مَالكٍ - وَلا يَجُوزُ عَفْوُهُمْ بغَيْر دِيَةٍ ؛ لأَن وُلاةَ الدَّمِ هَؤُلاءِ الصِّغَارُ دُونهُمْ ، فَكَذلكَ إذا كَانُوا بَنِين صِغَارًا وَكِبَارًا ، فَقَالَ الكِبَارُ : نحْنُ نُقْسِمُ وَنقْتُلُ وَلا نَنْتظِرُ الصِّغَارَ .

قَالَ مَالكٌ : إنْ كَان الكِبَارُ اثْنيْنِ فَصَاعِدًا فَذلكَ لَهُمْ ؛ لأَن الصِّغَارَ مِنْهُمْ لَيْسُوا بمَنْزلَةِ مَنْ نكَلَ عَنْ اليَمِينِ ، وَإِنْ اسْتُؤْنِيَ بهِ إلَى أَنْ يَكْبَرَ الصِّغَارُ بَطلَ الدَّمُ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ :

فلهؤُلاءِ الأكَابرِ أَنْ يَحلفُوا ويَقتُلُوا ، وَإِنْ عفَا هؤُلاءِ الأَكَابرُ بَعْدمَا استحقُّوا الدَّمَ جَازَ عَفْوُهُم عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، وكَان للبَاقِين الأَصَاغِرِ حُظُوظُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ . وَمَنْ لَمْ يَعْفُ مِنَ الأكَابرِ فلَهُمْ نصِيبُهُمْ فِي مَسْأَلَتِكَ . قَالَ : فأَرَى إذا كَان كبِيرًا أَوْ صَغِيرًا فأَرَادَ الكَبِيرُ أَنْ يَحْلفَ ووَجَدَ أَحَدًا مِنْ وُلاةِ الدَّمِ يَحْلفُ مَعَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ لَهُ عَفْوٌ حَلَفَ مَعَهُ وَقتلَ ولَمْ يُستأْنِ بالصَّغِيرِ أَنْ يَكْبرَ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَحْلفُ مَعَهُ حَلَفَ خَمْسَةً وَعِشْرِين يَمِينًا وَانْتظرَ الصَّغِيرَ حَتى يَكْبَرَ ، فَإِنْ بَلَغَ حَلَفَ خَمْسَةً وَعِشْرِين يَمِينًا أَيْضًا ثُمَّ استَحَقَّ الدَّمَ وَقَتلَ .

قُلتُ : وَإِنمَا يَحْلفُ وُلاةُ الدَّمِ فِي الخَطإِ عَلَى قَدْرِ مَوارِيثِهِمْ مِنْ المَيِّتِ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَهَل يُقْسِمُ النساءُ فِي قَتْل العَمْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : فَهَل يُقْسِمُ النسَاءُ فِي قَتْل الخَطإِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَلَوْ كَان القَتْلُ خطأً وَلَمْ يَدَعْ المَيِّتُ إلا بنْتًا وَلَيْسَتْ لَهُ عَصَبَةٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : تحْلفُ هَذِهِ البِنْتُ خَمْسِين يَمِينًا ثُمَّ تأْخُذ نِصْفَ الدِّيَةِ إنْ جَاءَتْ وَحْدَهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ مَعَ عَصَبَةٍ حَلَفَتْ خَمْسَةً وَعِشْرِين يَمِينًا وَأَخذتْ نِصْفَ الدِّيَةِ إذا حَلَفَتْ العَصَبَةُ خَمْسَةً وَعِشْرِين يَمِينًا ، وَإِنْ نكَلَ العَصَبَةُ عَنْ اليَمِينِ لَمْ تأْخُذ نِصْفَ الدِّيَةِ حَتى تحْلفَ خَمْسِين يَمِينًا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : وَلِمَ اسْتحْلَفَهَا مَالكٌ هَاهُنا خَمْسِين يَمِينًا وَإِنمَا لَهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قَالَ : لأَنهَا لا تَسْتحِقُّ الدَّمَ بأَقلَّ مِنْ خَمْسِين يَمِينًا . قُلتُ : فَلَوْ كَان للمَقْتُول بنْتٌ حَاضِرَةٌ وَابنٌ بالمَغْرِب ، فقَالَتْ الابْنةُ : أَنا أَحْلفُ وَآخُذ حَقِّي ، كَمْ تحْلفُ ؟ قَالَ : تحْلفُ خَمْسِين يَمِينًا ثُمَّ تأْخُذ ثُلُث الدِّيَةِ ، فَإِذا قَدِمَ الأَخُ الغَائِبُ حَلَفَ ثُلُث الأَيْمَان وَأَخذ ثُلُثي الدِّيَةِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : وَمَنْ وَقَعَ فِي حَظهِ كَسْرُ يَمِين جُبِرَتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : تُجْبَرُ اليَمِينُ عَلَى الَّذِي يُصِيبُهُ مِنْ هَذِهِ اليَمِين أَكْثرُهَا ، إنْ كَان نصِيبُ أَحَدِهِمْ مِنْ هَذِهِ اليَمِين السُّدُسَ ، وَنصِيبُ الآخَرِ مِنْهَا الثلُث ، وَنصِيبُ الآخَرِ مِنْهَا النصْفَ ، حَمَلَهَا صَاحِبُ النصْفِ ؛ لأَنهُ أَكْثرُهُمْ حَظًّا فِي هَذِهِ اليَمِين فَتُجْبَرُ عَلَيْهِ .

مَا جَاءَ فِي عَفْوِ الجَدِّ دُون الإِخْوَةِ عَنْ دَمِ العَمْدِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ كَان للمَقْتُول أَخٌ وَجَدٌّ ، فَأَتوْا بلَوْثٍ مَنْ بَيِّنةٍ وَادَّعَوْا الدَّمَ عَمْدًا أَوْ خطأً ؟ قَالَ : يَحْلفُون وَيَسْتحِقُّون ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : وُلاةُ الدَّمِ يَحْلفُون فَهَؤُلاءِ وُلاةُ

الدَّمِ. قُلتُ : فَإِنْ كَانُوا عَشَرَةَ إِخْوَةٍ وَجَدٌّ - وَالدَّمُ خطأً - حَلَفَ الجَدُّ ثُلُثَ الأَيْمَانِ وَفَرَّقَ ثُلُثَا الأَيْمَانِ عَلَى الإِخْوَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ عَفَا الجَدُّ عَنْ القَاتِلِ دُون الإِخْوَةِ ؟ قَالَ : أَرَى عَفْوَهُ جَائِزًا وَأَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الأَخِ ؛ لأَنهُ أَخٌ مَعَ الإِخْوَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ كَان للمَقْتُول وَرَثَةٌ بَناتٌ وَبَنُون فَأَقْسَمَ البَنُون عَلَى العَمْدِ ، أَيَكُونُ للبَناتِ هَاهُنا عفْوٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا عَفْوَ لَهُن وَلا يُقْسِمْن .

مَا جَاءَ فِيمَا إذا عفَا البَنُون وَلَم يَعْفُ البَناتُ وَتفسيرُ البَناتِ وَالعَصَبَةِ

قُلتُ : فَإِنْ كَان للمَقْتُول ابْنانِ وَابْنةٌ ، فَأَقْسَمَ الابْنانِ وَاسْتحَقَّا الدَّمَ ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمَا ، هَل يَكُونُ للابْنِ الَّذِي لَمْ يَعْفُ وَللابْنةِ شَيْءٌ ؟ قَالَ : للابْنِ الَّذِي لَمْ يَعْفُ خُمُسَا الدِّيَةِ وَللابْنةِ خُمُسُ الدِّيَةِ ، وَيَسْقُطُ خُمُسَا الدِّيَةِ حَظ الَّذِي عَفَا إلا أَنْ يَكُون عَفَا عَلَى أَنْ يَأْخُذ الدِّيَةَ . فَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ يَأْخُذ الدِّيَةَ كَان ذلكَ لَهُ . وَكَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ فِي الَّذِي يُقْتَلُ عَمْدًا وَلَهُ وَرَثَةٌ بَنُون ، رجَالٌ وَنسَاءٌ : إن النسَاءَ لَيْسَ لَهُن مِنْ العَفْوِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ، فَإِنْ عَفَا الرِّجَالُ عَلَى أَنْ يَأْخُذوا الدِّيَةَ ، فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ يَدْخُلُ فِي ذلكَ وَرَثَةُ المَقْتُول نِسَاؤُهُمْ وَرِجَالُهُمْ . فَكَذلكَ القَسَامَةُ أَيْضًا وَالقَتْلُ عَمْدًا ببَيِّنةٍ تُقَوَّمُ سَوَاءٌ إذا اسْتحَقُّوا الدَّمَ فَلَيْسَ للنسَاءِ عَفْوٌ ، فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ مِمَّنْ يَجُوزُ عَفْوُهُ مِنْ الرِّجَال صَارَ مَا بَقِيَ مِنْ الدِّيَةِ مَوْرُوثًا عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ يَدْخُلُ فِي ذلكَ النسَاءُ . **وَإِنمَا قَالَ لي مَالكٌ** : إذا عَفَا الرِّجَالُ كُلُّهم وَقَبلُوا الدِّيَةَ دَخَلَ فِي ذلكَ النسَاءُ . وَأَنا أَرَى إذا عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَفوِهِمْ كُلهِمْ . قُلتُ : وَتدْخُلُ امْرَأَتُهُ فِي الدِّيَةِ إذا وَقَعَ العَفْوُ فِي قَوْل مَالكٍ وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : إذا وَقَعَ العَفْوُ وَقَبلُوا الدِّيَةَ فَقَدْ صَارَ مَا بَقِيَ مِنْ الدِّيَةِ مَوْرُوثةً عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ وَيُقْضَى مِنْهَا دَيْنُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ عَفَا الرِّجَالُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْترطُوا الدِّيَةَ ، أَيَكُونُ للنسَاءِ حُظُوظُهُن مِنْ الدِّيَةِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ، إلا أَنْ يَعْفُوَ بَعْضُ الرِّجَال وَيَبْقَى بَعْضُهُمْ . فَإِنْ بَقِيَ بَعْضُهُمْ كَان للنسَاءِ مَعَ مَنْ بَقِيَ نصِيبُهُن مِنْ الدِّيَةِ ، فَإِنْ عَفَا الرِّجَالُ كُلُّهُمْ لَمْ يَكُنْ للنسَاءِ فِيهِ دِيَةٌ، وَهَذا الَّذِي سَمِعْتُ فِيهِ ، وَهُوَ الَّذِي فَسَّرْتُ لَكَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كُلهَا ، فِي البَنِين

وَالبَنَاتِ وَالإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ، فَأَمَّا إذا كَان بَنَاتٌ وَعَصَبَةٌ أَوْ أَخَوَاتٌ وَعَصَبَةٌ ، فَإِنَهُ لا عَفْوَ للبَنَاتِ وَلا للأَخَوَاتِ إلا بالعَصَبَةِ ، وَلا عَفْوَ للعَصَبَةِ إلا بالبَنَاتِ وَالأَخَوَاتِ إلا أَنْ يَعْفُوَ بَعْضُ البَنَاتِ وَبَعْضُ العَصَبَةِ ، فَيُقْضَى لِمَنْ بَقِيَ مِنْ البَنَاتِ وَالعَصَبَةِ بالدِّيَةِ ، وَكَذلكَ الأَخَوَاتُ وَالعَصَبَةُ ، وَهُوَ الَّذِي سَمِعْتُ وَاسْتَحْسَنْتُ .

قُلتُ : أَرَأَيت دَمَ العَمْدِ ، هَل تجُوزُ فِيهِ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ ؟ قَالَ : قَالَ لي مَالكٌ : الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ تجُوزُ فِي الحُدُودِ ، فَالقَتْلُ عِنْدِي حَدٌّ مِنْ الحُدُودِ . قُلتُ : أَرَأَيت الشَّاهِدَ الوَاحِدَ إذا شَهِدَ لرَجُلٍ عَلَى دَمِ عَمْد وَدَمِ خَطَأً ، أَيَكُونُ فِيهِ قَسَامَةٌ ، أَمْ يَحْلِفُ وُلاةُ الدَّمِ مَعَ شَاهِدِهِمْ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتَحِقُّون ؟ قَالَ : بَل تكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ ، كَذلكَ قَالَ مَالكٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى القَتْل خَطأً أَوْ عَمْدًا ، أَيُحْبَسُ هَذا المَشْهُودُ عَلَيْهِ حَتى يُسْأَلَ عَنْ الشَّاهِدِ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي الخَطإِ فَلا يُحْبَسُ ؛ لأَنَهُ إنمَا تجِبُ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ . وَأَمَّا فِي العَمْدِ فَإِنهُ يُحْبَسُ حَتى يُسْأَلَ عَنْ الشَّاهِدِ . فَإِذا زَكَّى كَانتْ القَسَامَةُ ، وَمَا لَمْ يُزَكَّ لَمْ تكُنْ فِيهِ قَسَامَةٌ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا يُقْسِمُ إلا مَعَ الشَّاهِدِ العَدْل ، وَلا كَفَالَةَ فِي القِصَاصِ وَلا فِي الحُدُودِ . قُلتُ : أَرَأَيت القَتْلَ خَطأً ، هَل فِيهِ تعْزِيرٌ وَحَبْسٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا عَلمْتُ أَن أَحَدًا يُعَزَّرُ فِي الخَطإِ وَلا يُحْبَسُ فِيهِ ، أَرَى أَنهُ لَيْسَ عَلَيْهِ حَبْسٌ وَلا تعْزِيرٌ .

مَا جَاءَ فِي القَتِيلِ يُوجَدُ فِي دَارِ قَوْمٍ أَوْ مَحَلَّةِ قَوْمٍ أَوْ فِي أَرْضِهِمْ أَوْ فِي فَلَوَاتِ المُسْلمِين

قُلتُ : أَرَأَيت القَتِيلَ إذا وُجِدَ فِي دَارِ قَوْمٍ أَوْ مَحَلَّةِ قَوْمٍ أَوْ أَرْضِ قَوْمٍ ، أَتكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي أَرْضِ المُسْلمِين أَوْ فِي فَلَوَاتِ المُسْلمِين ، لا يُدْرَى مَنْ قَتلَهُ ، أَتكُونُ دِيَتُهُ عَلَى المُسْلمِين فِي بَيْتِ مَالِهِمْ أَمْ لا ؟ قَالَ : الَّذِي قَالَ مَالكٌ فِي كِتابِهِ المُوَطإِ : إنهُ لا يُؤْخَذ بِهِ أَحَدٌ إذا وُجِدَ فِي قَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ[1] . فَإِذا قَالَ مَالكٌ : لا يُؤْخَذ بِهِ أَحَدٌ . فَأَرَاهُ قَدْ أَبطلَهُ وَلَمْ أُوقِفْهُ عَلَيْهِ ، وَهَذا رَأْيِي أَنهُ يَبْطُلُ

(١) رواه مالك في الموطأ في العقول . باب جامع العقل (٢/ ٦٦٢، ٦٦٣).

وَلا يَكُونُ فِي بَيْتِ المَال وَلا عَلَى أَحَدٍ . قُلتُ : فَأَين الحَدِيثُ الَّذِي جَاءَ: لا يَبْطُلُ دَمُ المُسْلمِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يَذكرُ فِي هَذا شَيْئًا .

مَا جَاءَ فِي المَسْخُوطِ يَقُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان المَقْتُولُ مَسْخُوطًا فقَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان . أَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَمْ لا وَيَكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فِيهِ القَسَامَةُ إذا قَالَ المَقْتُولُ: دَمِي عِنْدَ فُلان . وَلَمْ يَذكرْ لَنا مَالكٌ مَسْخُوطًا مِنْ غَيْرِ مَسْخُوطٍ ، وَلَكِنْ قَالَ ذلكَ لَنا مُجْمَلا . وَأَرَى المَسْخُوط وَغَيْرَ المَسْخُوطِ فِي ذلكَ سَوَاءً ، وَهَذا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ قَوْلِهِ. قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الشَّاهِدِ إذا كَان مَسْخُوطًا وَبَيْن المَقْتُول ؟ قَالَ: لأَن المَقْتُولَ لا يُتهَمُ.

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَانتْ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : دَمِي عِنْدَ فُلان ؟ قَالَ : قَالَ لَنا مَالكٌ : الرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ فِي هَذا سَوَاءٌ ، وَتكُونُ القَسَامَةُ فِي هَذا العَمْدِ وَالخَطأِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَهَذا مِمَّا يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى الفَرْق بَيْن الشَّاهِدِ إذا كَان مَسْخُوطًا وَبَيْن المَقْتُول إذا كَان مَسْخُوطًا، وَتكُونُ القَسَامَةُ فِي هَذا العَمْدِ وَالخَطأِ . وَقَدْ جَعَلَ مَالكٌ الوَرَثَةَ يُقْسِمُون بقَوْل المَرْأَةِ - وَالمَرْأَةُ لَيْسَتْ بتامَّةِ الشَّهَادَةِ - وَلا يُقْسَمُ مَعَ شَهَادَتِهَا فِي عَمْدٍ . أَلا تَرَى أَن المَسْخُوط يَأْتِي بشَاهِدٍ عَلَى حَقِّهِ فَيَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَلَوْ أَتى بشَاهِدٍ مَسْخُوطٍ لَمْ يَحْلفْ مَعَهُ وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ شَيْءٌ ، فَكَذلكَ الدَّمُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قُتِلَ صَبِيٌّ فقَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان ؟ قَالَ : سَمِعْتُ مَالكًا وَأَنا عِنْدَهُ، وَأَتاهُ قَوْمٌ فَقَالُوا : إن صَبِيَّيْنِ كَان بَيْنهُمَا قِتالٌ ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَأُتِيَ بالمَقْتُول فَقَالُوا : مَنْ فَعَلَ بكَ ؟ فقَالَ : فُلانٌ ، للصَّبِيِّ الَّذِي كَان مَعَهُ . وَشَهِدَ عَلَى قَوْل الصَّبِيِّ المَقْتُول رِجَالٌ عُدُولٌ ، وَأَقَرَّ الصَّبِيُّ القَاتِلُ أَنهُ فَعَلَ ذلكَ بهِ . قَالَ مَالكٌ : لا أَرَى أَنْ يُؤْخَذ بقَوْل الصَّبِيِّ المَيِّتِ وَلا بإِقْرَار الصَّبِيِّ الحَيِّ القَاتِل ، وَلا يَجُوزُ فِي ذلكَ ، إلا رَجُلانِ عَدْلانِ عَلَى أَنهُ قَتلَهُ . قُلتُ لمَالكٍ : وَلا تكُونُ فِي هَذا قَسَامَةٌ ؟ فَقَالَ : لا .

قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ وَالمَسْخُوطِ ، وَقَدْ قُلتُ : إن مَالكًا قَالَ فِي المَرْأَةِ وَالمَسْخُوطِ[1] : إذا قَالا : دَمُنا عِنْدَ فُلانٍ ، إن فِي ذلكَ القَسَامَةَ . وَقُلت لي : إن مَالكًا

(١) المسخوط: الفاسق. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٢٥٩).

قَالَ فِي الصَّبِيِّ : لا قَسَامَةَ فِيهِ ؟ فَقَالَ : لأَن الصَّبِيَّ - فِي قَوْل مَالِكٍ - إذا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى حَقِّهِ لَمْ يَحلفْ مَعَ شَاهِدِهِ . وَلَوْ أَن امْرَأَةً وَمَسْخُوطًا أَقَامَا شَاهِدًا عَلَى حَقِّهِمَا حَلَفَا مَا شَاهَدَهُمَا - عِنْدَ مَالِكٍ - وَثبت حَقُّهُمَا ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا . قُلتُ : فَلَوْ أَن نصْرَانِيًّا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا لَهُ عَلَى حَقٍّ لَهُ ، أَيَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتحِقُّ حَقَّهُ ؟ قَالَ: نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ العَبْدُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، فَقُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي النصْرَانِيّ يَقُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قُتِلَ هَذا النصْرَانِيُّ ، فَقَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان . أَتكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا يُقْسِمُ النصَارَى وَلا يُقْسِمُ إلا المُسْلمُون ، وَلا يَكُونُ مَعَ قَوْلِهِ قَسَامَةٌ إذا قَامَ لَهُمَا شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلَى قَتْلِهِ . فَإِنْ كَان عَمْدًا كَانتْ دِيَتُهُ فِي مَال القَاتِل ، وَإِنْ كَان خَطأً حَمَلَ ذلكَ عَاقِلَةُ المُسْلمِ القَاتِل ، وَجُعِلَ ذلكَ كَدِيَةِ المُسْلمِ الَّتِي تُحْمَلُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان قَصَدَ بدَمِهِ قَصْدَ رَجُلٍ هُوَ أَوْرَعُ أَهْل البلادِ مِمَّنْ لا يُتهَمُ فِي الدِّمَاءِ وَلا غَيْر ذلكَ ، وَلَيْس بمُتهَمٍ فِي شَيْءٍ مِنْ الشَّرِّ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مَالكًا يُحَاشِي أَحَدًا مِنْ أَحَدٍ ، فَأَرَى أَنهُ مُصَدَّقٌ فِي كُل مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ . قُلتُ: أَرَأَيْت إنْ قَصَدَ بدَمِهِ قَصْدَ صَبِيٍّ ، أَيَكُونُ لوَرَثتِهِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَأْخُذوا الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَصَدَ بدَمِهِ قَصْدَ ذِمِّيٍّ أَوْ ذِمِّيَّةٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، أَيَكُونُ لوَرَثتِهِ أَنْ يُقْسِمُوا أَوْ يَقْتُلُوا وَإِنْ ادَّعَوْا الخَطأَ أَقْسَمُوا وَقِيلَ لسَيِّدِ العَبْدِ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ . وَقِيلَ لأَهْل جِزْيَةِ هَذا الذمِّيِّ : احْمِلُوا عَقْلَ هَذا الرَّجُل ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهُوَ رَأْيي .

مَا جَاءَ فِي
ابْن المُلاعَنةِ يَقُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان

قُلتُ : أَرَأَيْت ابْن المُلاعَنةِ إذا قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان . كَيْفَ يُصْنعُ فِيهِ ؟ قَالَ : إنْ كَانتْ أُمُّهُ مِنْ المَوَالي فَلمَوَالي أُمِّهِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَسْتحِقُّوا الدَّمَ إنْ كَان عَمْدًا ، أَوْ الدِّيَةَ إنْ كَان خَطأً ، وَهُوَ رَأْيي . قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ أُمُّهُ مِنْ العَرَب ؟ قَالَ : هُوَ عِنْدِي بمَنْزِلَةِ مَنْ لا

عَصَبَةَ لَهُ وَلا وَلاءَ ؛ لأَنهُ إذا كَان مِنْ العَرَب لَمْ يَرِثْهُ أَحَدٌ إلا أُمُّهُ وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَلا وَلَدُ وَلَدٍ ، وَيَكُونُ مَا بَقِيَ لِبَيْتِ المَال . فَهَذا بِمَنْزِلَةِ مَنْ لا وَارث لَهُ مِنْ الرِّجَال وَلا عَصبَةَ لَهُ وَمَالُهُ لبَيْتِ المَال . فَسَبِيلُ ابْنِ المُلاعَنَةِ وَهَذا وَاحِدٌ ، وَمَا سَمِعْتُ ذلكَ إلا أَني أَرَى أَنْ لا يُقْتلَ إلا بِبَيِّنَةٍ ، وَلا يَكُونُ فِي هَذا قَسَامَةٌ فِي عَمْدٍ ، وَإِنْ كَان خَطأً أَقْسَمَتْ أُمُّهُ وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ وَأَخَذوا حُقُوقَهُمْ مِنْ الدِّيَةِ . **قَالَ** : وَأَمَّا إِخْوَةُ ابْنِ المُلاعَنَةِ لأُمِّهِ – فِي قَوْل مَالكٍ فَلَيْسَ لَهُمْ مِنْ الدَّمِ فِي العَمْدِ شَيْءٌ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قُتِلَ ابْنُ المُلاعَنَةِ عَمْدًا بِبَيِّنَةٍ قَامَتْ ، أَيَكُونُ لأُمِّهِ أَنْ تقْتُلَ فِي قَوْل مَالكٍ قَاتِلَهُ ؟ **قَالَ** : **سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِلَ** عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَلَهُ أُمٌّ وَعَصَبَةٌ فَصَالَحُوا العَصَبَةَ وَأَبَتْ الأُمُّ إلا أَنْ تقْتُلَ . **قَالَ** : ذلكَ لَهَا . **فَقِيلَ لمَالكٍ** : فَإِنهَا قَدْ مَاتتْ ؟ **قَالَ** : فَوَرَثتُهَا عَلَى مَا كَان لَهَا مِنْ القَتْل ، إنْ شَاءُوا قَتلُوا وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا ، فَكَذلكَ ابْنُ المُلاعَنَةِ .

مَا جَاءَ فِي تَقْسِيمِ اليَمِينِ فِي القَسَامَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بالقَتْل ، أَتكُونُ فِي هَذا قَسَامَةٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لا . **قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ** : كَيْفَ يُقْسِمُ الوَرَثةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : يَحْلفُون بِاللَّهِ الَّذِي لا إلَهَ إلا هُوَ أَن فُلانًا قَتلَهُ ، أَوْ لَمَات مِنْ ضَرْبِهِ إنْ كَان بَعْدَ ضَرْبِهِ حَيًّا . **قُلتُ**: وَلا يَذكُرُ مَالكٌ فِي أَيْمَانِهِمْ الرَّحْمَن الرَّحِيمَ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لا يَرَى مَالكٌ فِي الأَيْمَانِ كُلهَا إلا بِاللَّهِ الَّذِي لا إلَهَ إلا هُوَ ، وَلا يَبْلُغُ بِالحَلفِ أَكْثرَ مِنْ هَذا ، لا يُقَالُ لَهُ : الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ. وَذلكَ أَنا رَأَيْنا المَدَنِيِّين يَحْلفُون عِنْدَ المِنْبَرِ فَمَا يَزِيدُون عَلَى مَا أَخْبَرْتُكَ عَنْ مَالكٍ ، فَسَأَلنا مَالكًا عَنْ ذلكَ ، فَقَالَ الَّذِي أَخْبَرْتُكَ عَنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت القَسَامَةَ أَعَلَى البَتةَ يَحْلفُون فِيهَا – عِنْدَ مَالكٍ – أَمْ عَلَى العِلمِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : عَلَى البَتةِ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ كَان بَعْضُ الوَرَثةِ غَائِبًا يَوْمَ قُتِلَ هَذا القَتِيلُ بِأَرْضِ إفْرِيقِيَّةَ فَأَتى بَعْدَ ذلكَ ، أَيُقْسِمُ عَلَى البَتةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيْت إنْ كَان القَتِيلُ مَسْخُوطًا ؟ **فَقَالَ** : دَمِي عِنْدَ فُلان – وَوَرَثةُ المَقْتُول كُلُّهُمْ مَسْخُوطٌ– أَيَكُونُ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَقْتُلُوا إنْ كَان عَمْدًا ، وَإِنْ كَان خَطأً أَقْسَمُوا وَأَخَذوا الدِّيَةَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ذلكَ لَهُمْ . **قَالَ** : وَهَذا خِلافُ الشَّهَادَةِ ، لا يُقْسِمُ عِنْدَ مَالكٍ إلا مَعَ الشَّاهِدِ العَدْل ، وَلا يُقْسِمُ مَعَ شَاهِدٍ مَسْخُوطٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت الأَعْمى ، أَيكُونُ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت مَا وَجَبَ عَلَى العَاقِلَةِ مِنْ الدِّيَةِ إنما هُوَ عَلَى الرِّجَال لَيْسَ عَلَى النساءِ وَلا عَلَى الذرِّيَّةِ مِنْهُ شَيْءٌ عِنْدَ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا شَيْءَ عَلَى الذرِّيَّةِ وَلا عَلَى النسَاءِ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيت الدِّيَةَ إذا حَمَلَتْهَا العَاقِلَةُ ، قَدْرُ كَمْ يُؤْخَذ مِنْ الرَّجُل ؟ قَالَ : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَن مَالكًا لَمْ يَحُدَّ لَنا فِي هَذا حَدًّا . قَالَ : وَلَكِن الغَنِيَّ عَلَى قَدْرِهِ ، وَمَنْ دُونهُ عَلَى قَدْرِهِ ، وَقَدْ كَان يُحْمَلُ عَلَى الناس فِي أُعْطِيَّاتِهِمْ مِنْ كُل مِائَةِ دِرْهَمٍ دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ .

مَا جَاءَ فِي القَسَامَةِ عَلَى الجَمَاعَةِ فِي العَمْدِ

قُلتُ : أَرَأَيت إذا ادَّعَوْا الدَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ رِجَال وَنِسَاءٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إذا ادَّعَوْا عَلَى جَمَاعَةٍ ، أَقْسَمُوا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَقَتَلُوا إذا كَان لَهُمْ لَوْثٌ مِنْ بَيِّنَةٍ ، أَوْ تكَلَّمَ بذلكَ المَقْتُولُ ، أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنهُمْ ضَرَبُوهُ ثُمَّ عَاشَ بَعْدَ ذلكَ . قُلتُ : فَإن للوَرَثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَيِّهِمْ شَاءُوا وَيَقْتُلُوهُ ؟ قَالَ : نعَمْ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : فَإنْ ادَّعَوْا الخَطَأَ وَجَاءُوا بلَوْثٍ مَنْ بَيِّنَةٍ عَلَى جَمَاعَةٍ ، أَقْسَمَ الوَرَثَةُ عَلَيْهِمْ كُلهِمْ بَاللَّهِ الَّذِي لا إلَهَ إلا هُوَ أَنهُمْ قَتلُوهُ ، ثُمَّ تُفرَّقُ الدِّيَةُ عَلَى قَبَائِلهِمْ فِي ثلاثِ سِنِين ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَكَذلكَ سَأَلتُ مَالكًا فقَالَ لي مِثْلَ مَا قُلتُ لَكَ . وَقَالَ لي مَالكٌ : وَلا يُشْبهُ هَذا العَمْدَ .

قُلتُ : فَاللَّوْثُ مِنْ البَيِّنَةِ ، أَيُّ شَيْءٍ هُوَ ؟ أَيَكُونُ العَبْدَ ، أَمْ أُمَّ الوَلَدِ ، أَمْ المَرْأَةَ ، أَمْ الرَّجُلَ المَسْخُوط لَوْثُ بَيِّنةٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : اللَّوْثُ مِنْ البَيِّنَةِ الشَّاهِدُ الوَاحِدُ إذا كَان عَدْلا ، الَّذِي يُرَى أَنهُ حَاضِرُ الأَمْرِ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان - وَفُلانٌ عَبْدٌ - أَيُقْسِمُون وَيَسْتحِقُّون دَمَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . فَإنْ كَان عَمْدًا كَان لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ ، وَإنْ اسْتحْيَوْهُ خُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإنْ شَاءَ فَدَاهُ بالدِّيَةِ وَإنْ شَاءَ أَسْلَمَهُ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ إذا أُصِيبَ عَمْدًا أَوْ خَطأً فَجَاءَ سَيِّدُهُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِ يَمِينًا وَاحِدَةً ، ثُمَّ كَان لَهُ ثمَنُ عَبْدِهِ : إنْ كَان الَّذِي أَصَابَ عَبْدَهُ حُرًّا ؛ لأَن العَبْدَ مَالٌ مِنْ الأَمْوَال . وَإنْ كَان الَّذِي أَصَابَهُ مَمْلُوكًا خُيِّرَ سَيِّدُ العَبْدِ القَاتِل ، فَإنْ شَاءَ أَنْ يُسْلمَ عَبْدَهُ أَسْلَمَهُ وَإنْ شَاءَ أَنْ يُخْرِجَ ثمَن العَبْدِ المَقْتُول وَيُمْسِكَ عَبْدَهُ فَذلكَ لَهُ . فَإنْ أَسْلَمَهُ فَلَيْسَ عَلَى العَبْدِ أَنْ يُقْتَلَ ؛ لأَنهُ لا يُقْتَلُ عَبْدٌ بشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ ؛

لأنهُ لَيسَ فِي العَبيدِ قَسَامَةٌ إذا قَتَلُوا فِي عَمْدٍ وَلا خَطإٍ ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ العِلْمِ قَالَ ذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ قَتلَ عَبْدٌ عَبْدًا عَمْدًا أَوْ خَطأً لَمْ يَكُنْ لصَاحِبِ العَبْدِ المَقْتُول أَنْ يَحْلفَ وَيَسْتحِقَّ بقَسَامَةٍ إلا ببَيِّنةٍ عَادِلَةٍ فَيَقْتُلُ ، أَوْ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَيَحْلفُ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتحِقُّ العَبْدَ القَاتِلَ ؟ قَالَ مَالكٌ : فِي العَبْدِ يَقْتُلُ الحُرَّ فَيَأْتِي وُلاةُ الحُرِّ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ يَشْهَدُ أَن العَبْدَ قَتَلَهُ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إنْ شَاءَ وُلاةُ الحُرِّ المَقْتُول يَحْلفُون خَمْسِين يَمِينًا وَيَسْتحِقُّون دَمَ صَاحِبِهِمْ فَذلكَ لَهُمْ ، فَإِذا حَلَفُوا خَمْسِين يَمِينًا أُسْلمَ العَبْدُ إلَيْهِمْ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا اسْتحْيَوْهُ . قَالَ : وَلا يَجِبُ لَهُمْ العَبْدُ حَتى يَحْلفُوا خَمْسِين يَمِينًا، فَإِنْ قَالُوا : نَحْنُ نَحْلفُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَنَأْخُذ العَبْدَ نسْتحْيِيهِ . فَلَيْسَ لَهُمْ ذلكَ دُون أَنْ يَحْلفُوا خَمْسِين يَمِينًا ؛ لأَنهُ لا يُسْتحَقُّ دَمُ الحُرِّ إلا ببَيِّنةٍ عَادِلَةٍ ، أَوْ بشَاهِدٍ فَيَحْلفُ وُلاةُ المَقْتُول الحُرِّ خَمْسِين يَمِينًا مَعَ شَاهِدِهِمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان ، وَشَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى أَنهُ قَتلَهُ ، أَيجْتزِئُ وَليُّ الدَّمِ بهَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنْ فِيهِ القَسَامَةُ عِنْدِي .

مَا جَاءَ فِي امْرَأَةٍ ضُرِبَتْ فَقَالَتْ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ فَخَرَجَ جَنِينُهَا مَيِّتًا

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت إنْ ضُرِبَتْ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : دَمِي عِنْدَ فُلانٍ . وَأَلقَتْ جَنِينهَا مَيِّتًا . مَا تقُولُ فِي ذلكَ ؟ قَالَ : فِي المَرْأَةِ القَسَامَةُ ، وَلَيْسَ فِي الجَنِينِ شَيْءٌ إلا ببَيِّنةٍ تُثْبتُ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لَيْسَ فِي الجِرَاحِ قَسَامَةٌ ، وَالجَنِينُ جُرْحٌ مِنْ جِرَاحِهَا ، فَلا يَثْبُتُ إلا ببَيِّنةٍ أَوْ بشَاهِدٍ عَدْل ، فَيَحْلفُ وُلاتُهُ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتحِقُّون دِيَتهُ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : وَلَيْسَ فِيمَنْ قُتِلَ بَيْن الصَّفَّيْنِ قَسَامَةٌ[1] .

---

(١) قال أبو البركات: فسر ابن القاسم قول الإمام في العتبية أو لا قسامة أن تجرد قوله عن الشاهد فقط بل مجرد قوله : قتلني فلان ، وكذا إذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى ، وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٢٦٧).

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ : دَمِي عِنْدَ فُلان ، فَخَرَجَ جَنِينُهَا حَيًّا فَاسْتَهَلَّ صَارِخًا ، أَتكُونُ فِيهِ الْقَسَامَةُ وَفِي أُمِّهِ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي أُمِّهِ فَفِيهَا الْقَسَامَةُ عِنْدَ مَالكٍ . وَأَمَّا فِي الوَلَدِ فَمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى فِي الوَلَدِ القَسَامَةَ - عِنْدَ مَالكٍ ؛ لأَنهَا لَوْ قَالَتْ : قَتلَنِي وَقَتلَ فُلانة مَعِي ؛ لَمْ يَكُنْ فِي فُلانة القَسَامَةُ ، وَكَان فِيهَا هِيَ القَسَامَةُ . وَكَذلكَ لَوْ قَالَتْ وَهِيَ حَيَّةٌ : ضَرَبَنِي فُلانٌ . وَأَلقَتْ جَنِينهَا فَاسْتَهَلَّ صَارِخًا ثُمَّ مَات وَعَاشَتْ الأُمُّ ، لَمْ يَكُنْ فِيهِ قَسَامَةٌ . وَكَذلكَ لَوْ قَالَتْ وَهِيَ حَيَّةٌ : قُتِلَ ابْنِي . لَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا ، وَلَمْ يَكُنْ فِي ابْنِهَا القَسَامَةُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قَالَ : دَمِي عِنْدَ أَبِي ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالكًا قَالَ : إذا قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلان . كَانتْ فِيهِ القَسَامَةُ مُجْمَلا ، وَلَمْ يَذكُرْ لَنا مَالكٌ الأَبَ فِي ذلكَ . وَأَرَى أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ وَتكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ ، فَإِنْ أَقْسَمُوا كَانتْ فِيهِ الدِّيَةُ ، فَإِنْ كَان خَطأً كَانتْ عَلَى العَاقِلَةِ وَإِنْ كَان عَمْدًا كَان ذلكَ فِي مَالهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ حَلَفَ الوَرَثَةُ فِي القَسَامَةِ فِي العَمْدِ - وَهُمْ رِجَالٌ عِدَّةٌ - فَأَكْذبَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ نفْسَهُ بَعْدَمَا حَلَفَ وَاسْتَحَقُّوا الدَّمَ ، مَا يَصْنعُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى إذا أَكْذبَ نفْسَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْتُلُوهُ بِمَنْزِلَةِ مَا إذا عُرِضَتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ فَأَبَاهَا ، فَلا يُقْتَلُ إذا أَكْذبَ وَاحِدٌ مِنْ الوَرَثَةِ نفْسَهُ بَعْدَ اليَمِينِ إذا كَان مِمَّنْ لَوْ أَبَى اليَمِين لَمْ يُقتَل المُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّمُ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ بِالحَجَرِ أَوْ بِالعَصَا

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قَتلتُ رَجُلا بِالحَجَرِ ، بِمَ يَقْتُلُنِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يَقْتُلُ بِالحَجَرِ. قُلتُ : فَإِنْ قَتلَنِي بِالعَصَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : اُقْتُلْهُ بِالعَصَا . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ خَنقَهُ فَقَتلَهُ خَنْقًا ، أَيَقْتُلُهُ خَنْقًا ؟ قَالَ : نعَمْ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ أَغْرَقَهُ ؟ قَالَ : أَغْرِقْهُ أَيْضًا فِي قَوْلِ مَالكٍ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : اُقْتُلْهُ بِمِثْلِ مَا قَتلَ بِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ ضَرَبَهُ عَصَاوَيْنِ فَمَات مِنْهُمَا ، فَضُرِبَ القَاتِلُ عَصَاوَيْنِ فَلَمْ يَمُتْ ؟ قَالَ : اضْرِبْهُ بِالعَصَا أَبَدًا حَتَى يَمُوت ؛ لأَنهُ إنمَا قَتلَهُ بِالعَصَا . قُلتُ : وَلَيْسَ فِي هَذا عَدَدٌ ؟ قَالَ : لَيْسَ فِي هَذا عَدَدٌ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالكٌ : يُقْتَلُ بِالعَصَا كَمَا قَتلَ بِالعَصَا وَلَمْ يَذكُرْ لَنا العَدَدَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَطعَ يَدَيْهِ ثُمَّ رِجلَيْهِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ ، أَتُقْطعُ يَدَاهُ وَرِجْلاهُ وَيُضرَبُ عُنُقُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنْ يُضْرَبُ عُنُقُهُ وَلا تُقْطعُ يَدَاهُ وَلا رِجْلاهُ . قُلتُ : لِمَ قُلت هَذا هَاهُنا كَذا ، وَقَدْ قَالَ مَالكٌ : يُقْتلُ بالقِتْلَةِ الَّتِي قَتلَ بهَا ؟ قَالَ : لأَن مَالكًا قَالَ: كُلُّ قِصَاصٍ يَكُونُ عَلَيْهِ ، فَإِن القَتْلَ يَأْتِي عَلَى ذلكَ كُلِهِ . فَالقَتْلُ يَأْتِي عَلَى قَطْعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ، وَلا يُقَادُ مِنْهُ فِي اليَدَيْنِ وَلا فِي الرِّجْلَيْنِ . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ كَتَفْتُهُ وَطرَحْته فِي نهْرٍ وَغَرِقَ ، أَيكتَفنِي وَيَطْرَحُنِي فِي النهْرِ كَمَا طرَحْتُهُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي .

مَا جَاءَ فِي دَمِ العَمْدِ إذا صَالَحُوا عَلَيْهِ

قُلتُ : أَرَأَيت أَوْلِيَاءَ دَمِ العَمْدِ إذا صَالَحُوا عَلَى أَكْثرَ مِنْ الدِّيَةِ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ رَضِيَ أَوْلِيَاءُ العَمْدِ بالدِّيَةِ ، أَيَكُونُ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ أَمْ فِي مَال القَاتِل ؟ قَالَ : بَل فِي مَال القَاتِل عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيت المَرْأَةَ إذا قَتلَهَا الرَّجُلُ عَمْدًا ، أَيُقتلُ بهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ قَطعَ يَدَهَا عَمْدًا قُطِعَتْ يَدُهُ ؟ قَالَ : نعَمْ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَيُقْتصُّ للمَرْأَةِ مِنْ الرَّجُل - فِي قَوْل مَالكٍ - وَللرَّجُل مِنْ المَرْأَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي النفَرِ إذا اجْتمَعُوا عَلَى قَتْل امْرَأَةٍ

قُلتُ : أَرَأَيت النفَرَ إذا اجْتمَعُوا عَلَى قَتْل امْرَأَةٍ ، أَيُقْتلُون بهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَكَذلكَ لَوْ اجْتمَعُوا عَلَى قَتْل صَبِيٍّ أَوْ صَبِيَّةٍ عَمْدًا ، أَيُقْتلُون بذلكَ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ اجْتمَعُوا عَلَى قَتْل عَبْدٍ أَوْ نصْرَانِيٍّ قَتْلَ غِيلَةٍ قُتِلُوا بهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت الحُرَّ يَقْتُلُ المَمْلُوكَ عَمْدًا ، أَيَكُونُ بَيْنهُمَا القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : أَرَأَيت المُسْلمَ ، أَيُقتلُ بالكَافِرِ إذا قَتلَهُ عَمْدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : وَلا قِصَاصَ بَيْنهُمَا فِي الجِرَاحَاتِ وَلا فِي النفْسِ ؟ قَالَ : نعَمْ، لا قِصَاصَ بَيْنهُمَا فِي الجِرَاحَاتِ وَلا فِي النفْسِ إلا أَنْ يَقْتُلَهُ قَتْلَ غِيلَةٍ . قُلتُ : فَإِنْ قَطعَ يَدَهُ

أَوْ رِجْلَهُ غِيلَةً ؟ قَالَ : هَذا لصٌّ يَحْكُمُ السُّلطانُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ المُحَارِب ، إنْ رَأَى أَنْ يَقْتُلَهُ قَتلَهُ ، وَقَدْ فَسَّرْتُ لَكَ ذلكَ فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ المُسْلِمَ إذا قَتلَ الكَافِرَ عَمْدًا ، أَيُضْرَبُ فِي قَوْلِ مَالكٍ مِائَةَ جَلدَةٍ وَيُحْبَسُ عَامًا ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي النفَرِ مِنَ المُسلمِين يَقتُلُون رَجُلاً مِنْ أهْلِ الذمَّةِ

قُلتُ : أَرَأَيت إذا اجْتَمَعَ نفَرٌ مَنَ المُسْلِمين فِي قَتْلِ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الذمَّةِ خَطأً ، أَتَحْمَلُ الدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلهِمْ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إذاً قتلَ رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِين رَجُلا مِنْ أَهْلِ الذمَّةِ خَطأً كَانتْ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . قُلتُ : وَكَذلكَ أَيْضًا إذا كَانُوا جَمَاعَةً ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلهِمْ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إذا جَرَحَ الرَّجُلُ المُسْلمُ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الذمَّةِ وَقَطعَ رِجْلَيْهِ أَوْ يَدَيْهِ عَمْدًا ، أَيُجْعَلُ هَذا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ المُسْلمِ أَمْ يُجْعَلُ ذلكَ فِي ذِمَّتِهِ ؟ قَالَ : بَل فِي مَالهِ وَلا أَقُومُ بِحِفْظِهِ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : لِمَ جَعَلت هَذا فِي مَال الجَانِي وَلَمْ تجْعَلهُ عَلَى العَاقِلَةِ ، وَقَدْ قُلت لي فِي المَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ عَنْ مَالكٍ : إن عَمْدَ ذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ إذا كَانتْ بَيْن المُسْلمين ؛ لأَنها وَقَعَتْ حِين وَقَعَتْ وَلا قِصَاصَ فِيهَا . فَهَذا أَيْضًا قَدْ وَقَعَ حِين لا قِصَاصَ بَيْنهُمَا . فَلمَ لا تجْعَلُ هَذا عَلَى العَاقِلَةِ ؟ أَرَأَيت إنْ أَصَابَ المُسْلمُ هَذا الذمِّيَّ بمَأْمُومَةٍ عَمْدًا ، أَتجْعَلُهَا عَلَى العَاقِلَةِ أَمْ لا ؟ وَالمَأْمُومَةُ ثُلُثُ دِيَةِ النصْرَانِيِّ . وَقَدْ قُلت : إنمَا يُنْظرُ إلَى المَجْرُوحِ أَوْ الجَارحِ ، فَأَيُّهُمَا بَلَغَتْ الجِنَايَةُ ثُلُث دِيَتِهِ حَمَلَتْهَا العَاقِلَةُ ؟ قَالَ : المَأْمُومَةُ وَالجَائِفَةُ لَمْ يَكُنْ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ بالأَمْرِ البَيِّنِ كَالسُّنةِ أن العَاقِلَةَ لا تحْمِلُ - عِنْدَ مَالكٍ - وَلَكِنهُ اسْتَحْسَنهُ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَقَدْ اجْتَمَعَ أَمْرُ النَاسِ أَن العَاقِلَةَ لا تحْمِلُ العَمْدَ . قَالَ : فَأَمَّا المَأْمُومَةُ وَالجَائِفَةُ فَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِيهِمَا مَا قَالَ . وَقَدْ كَان مَالكٌ يَقُولُ فِيهِمَا - أَكْثَرَ دَهْرِهِ : إنهُمَا فِي مَالهِ إنْ كَان لَهُ مَالٌ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَمَلَتْ ذلكَ العَاقِلَةُ . وَيَقُولُ: إنمَا رَأَيتُ ذلكَ ؛ لئَلا يَبْطُلُ جُرْحُهُ لأَنهُ لا قَوَدَ فِيهِ ، فَلَمَّا كَان هَذا الجَانِي عَدِيمًا وَكَانتْ الجِنَايَةُ لا قَوَدَ فِيهَا حَمَلَهَا عَلَى العَاقِلَةِ ثُمَّ رَجَعَ فَجَعَلَهَا عَلَى العَاقِلَةِ بضَعْفٍ . قَالَ : وَقَالَ لي مَالكٌ آخِرُ مَا كَلَّمْتُهُ فِيهَا مَا هُوَ عِنْدِي بالأَمْرِ البَيِّنِ : إنهُ عَلَى العَاقِلَةِ . فَأَرَى فِي مَسَائِلكَ هَذِهِ كُلهَا فِي جِرَاحِ المُسْلمِ النصْرَانِيَّ أَوْ فِي نفْسِهِ أن ذلكَ فِي مَالهِ إلا فِي مَأْمُومَتِهِ أَوْ جَائِفَتِهِ فَذلكَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت العَبيدَ ، هَل بَيْنهُمْ القِصَاصُ فِي النفْسِ وَفِيمَا دُون ذلكَ ؟ قَالَ : نعَمْ بَيْنهُمْ القِصَاصُ عِنْدَ مَالكٍ فِي جِرَاحَاتِهِمْ وَفِي النفْسِ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَالذكَرُ وَالأُنْثى بَيْنهُمْ القِصَاصُ فِي النفْسِ فِيمَا دُون النفْسِ فِي قَوْل مَالكٍ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ سَيِّدُ العَبْدِ المَقْتُول : إذا كَان القَتْلُ عَمْدًا أنا أسْتحْيِيهِ عَلَى أَنْ آخُذهُ؟ قَالَ مَالكٌ : إذا اسْتحْيَاهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذهُ كَان ذلكَ لَـهُ وَقِيلَ لِمَوْلَى العَبْدِ القَاتِل : ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوْ افْدِهِ بقِيمَةِ العَبْدِ المَقْتُول . قُلتُ : وَإِنْ كَان المَقْتُولُ حُرًّا فَقَالَ وَليُّهُ : أَنا أَسْتحْيِيهِ عَلَى أَنْ آخُذهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُقَالُ لسَيِّدِ العَبْدِ القَاتِل : ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوْ افْدِهِ بالدِّيَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن نفَرًا اجْتمَعُوا عَلَى رَجُلٍ فَقَطعُوا يَدَهُ عَمْدًا ، أَيُقْتصُّ مِنْ جَمَاعَتِهِمْ لَهُ وَتُقْطعُ أَيْدِيهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ مَالكٌ : يُقْتصُّ مِنْهُمْ جَمِيعًا وَتُقْطعُ أَيْدِيهِمْ ، بمَنْزِلَةِ القَتْل إذا اجْتمَعُوا عَلَى قَتْل رَجُلٍ قُتِلُوا بهِ جَمِيعًا . قُلتُ : أَرَأَيت العَيْنيْنِ بهَذِهِ المَنْزِلَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَطعَ يَدَهُ مَنْ نِصْفِ السَّاعِدِ عَمْدًا ، أَيُقْتصُّ مِنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا يَرَى القِصَاصَ فِي العِظَامِ إلا فِي الفَخِذِ وَمَا وَصَفْتُ لَكَ مِمَّا يَخَافُ عَلَيْهِ فِيهِ .

مَا جَاءَ فِي قَوَدِ مَنْ قَطعَ بِضْعةً مِنْ رَجُلٍ وَفِي القَوَدِ مِنْ اللَّطْمَةِ أَوْ السَّوْطِ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَطعَ بضْعَةً مِنْ لَحْمِهِ أَيُقْتصُّ مِنْهُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت الضَّرْبَةَ بالسَّوْطِ أَوْ باللَّطْمَةِ ، هَل فِيهِمَا قَوَدٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ سَحْنُونٌ : كُلُّ مَا لا يُدْمِي فَلا يُقْتصُّ مِنْهُ . قَالَ : وَأَخْبَرَنِي عَليُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : لَيْسَ فِي اللَّطْمَةِ وَالسَّوْطِ قَوَدٌ ، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ أَشْهَبَ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : أَمَّا اللَّطْمَةُ فَلا قَوَدَ فِيهَا . قَالَ: وَمَا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي السَّوْطِ ، وَأَرَى فِيهِ القَوَدَ .

قُلتُ : أَرَأَيت شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ عَلَى الجِنَايَاتِ ، أَتجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ فِيمَا بَيْنهُمْ مَا لَمْ يَتفَرَّقُوا وَلا يَجُوزُ عَلَى كَبيرٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَانُوا ثلاثةً فَجَرَحَ أَحَدُهُمْ صَاحِبَهُ فَشَهِدَ البَاقِي عَلَى ذلكَ قَبْلَ أَنْ يَتفَرَّقُوا ، أَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِيهِ ، وَلا أَرَى أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَةُ صَبيٍّ وَاحِدٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَانُوا صِبْيَانًا جَمَاعَةً وَفِيهِمْ رَجُلٌ ، فَقَتلَ صَبِيٌّ مِنْهُمْ ذلكَ الرَّجُلَ فَشهدَ بَقِيَّةُ الصِّبْيَانِ عَلَى ذلكَ الصَّبِيِّ أَنهُ جَرَحَ ذلكَ الرَّجُلَ أَوْ قَتلَهُ ، وَذلكَ قَبْلَ أَنْ يَتفرَّقُوا ، أَتجُوزُ شَهَادَتُهُمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَتُهُمْ . قَالَ : وَإِنمَا جوَّزَهَا مَالكٌ فِي الصِّبْيَانِ فقَطْ فِيمَا بَيْنهُمْ . قُلتُ : أَرَأَيت المَرْأَةَ إذا اغْتالَتْ رَجُلا عَلَى مَالٍ فَقَتلَتْهُ ، أَتكُونُ مُحَارِبَةً فِي الحُكْمِ عَلَيْهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ يُحْكَمُ عَلَيْهَا بِحُكْمِ المُحَارِبِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ اغْتالَ رَجُلٌ رَجُلا عَلَى مَالٍ فَقطَعَ يَدَهُ ، أَيَكُونُ للمَقْطُوعَةِ يَدُهُ قَوَدٌ عَلَى هَذا الَّذِي اغْتالَهُ فَقَطَعَ يَدَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَيْسَ لمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ عَلَى غِيلَةٍ قِصَاصٌ ، إنمَا ذلكَ إلَى السُّلطانِ إلا أَنْ يَتُوبَ قَبْلَ أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ فَيَكُونُ فِيهِ القِصَاصُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي .

مَا جَاءَ فِي رَجُلٍ قَتلَ قَتْلَ غِيلَةٍ فَصَالَحَهُ وَليُّ المَقْتُولِ عَلَى مَالٍ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَتلَ رَجُلٌ وَليًّا لي قَتْلَ غِيلَةٍ فَصَالَحْتُهُ عَلَى الدِّيَةِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ فِيهِ الصُّلحُ فِي رَأْيِي ، إنمَا ذلكَ إلَى السُّلطانِ لَيْسَ لَكَ هَاهُنا شَيْءٌ وَتَرُدُّ مَا أَخذت مِنْهُ ، وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ السُّلطانُ بِحُكْمِ المُحَارِب فَيَقْتُلُهُ السُّلطانُ بِضَرْب عُنُقِهِ أَوْ بِصَلبِهِ إنْ أَحَبَّ حَيًّا فَيَقْتُلُهُ مَصْلُوبًا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي القَتْل فَكَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ وَفِي الصَّلب . وَأَمَّا فِي الصُّلحِ فَإِنهُ لا يَجُوزُ ، فَهَذا رَأْيِي؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لَيْسَ لوُلاةِ الدَّمِ فِيهِ قِيَامٌ بالدَّمِ مِثْلُ العَمْدِ ، وَإِنمَا ذلكَ إلَى الإِمَامِ يَرَى فِيهِ رَأْيَهُ يَقْتُلُهُ عَلَى مَا يَرَى مِنْ أَشْنعِ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيت المَجْنُون الَّذِي يُجَن وَيُفِيقُ أَحيَانا ، مَا أَصَابَ فِي حَال إفَاقَتِهِ ، أَيحْكَمُ عَلَيْهِ بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت الرَّجُلَ يَقْطَعُ يَدَ رَجُلَيْنِ عَمْدًا ، أَتُقْطَعُ يَمِينُهُ لَهُمَا وَتُجْعَلُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ لَهُمَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا . قَالَ مَالكٌ : إذا قَطعَ يَدَ رَجُلٍ اليُمْنى ، ثُمَّ قَطعَ يَمِينَ آخَرَ بَعْدَ ذلكَ ، ثُمَّ قَطعَ يَمِينَ آخَرَ بَعْدَ ذلكَ أَيْضًا ، تُقْطَعُ يَمِينُهُ لجَمِيعِهِمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ غَيْرُ ذلكَ . قَالَ مَالكٌ : وَكَذلكَ العَيْنُ وَالرِّجْلُ وَكُلُّ شَيْءٍ إذا كَان شَيْئًا وَاحِدًا .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَامَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ - الأَوَّلُ أَوْ الآخِرُ أَوْ الأَوْسَطُ - أَتمكّنُهُ مَنْ القِصَاصِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ اقْتصَّ ثُمَّ جَاءَ الَّذِين جَنى عَلَيْهِمْ يَطْلُبون مَا جَنى عَلَيْهِمْ ، كَيْفَ يُصْنعُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا شَيْءَ لَهُمْ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الرَّجُل يَقْذِفُ القَوْمَ مُتفرِّقِين فِي أَيَّام شَتى ، فَيَقُومُ عَلَيْهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَيَضْربُهُ الحَدَّ- كَان أَوَّلَهُمْ أَوْ أَوْسَطهُمْ أَوْ آخرَهُمْ : فَمَا كَان قَبْلَ ذلكَ مِنْ فِرْيَةٍ فَهَذا الضَّرْبُ لجَمِيعِهِمْ ، وَلا شَيْءَ لمَنْ قَامَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ بَعْدَ الضَّرْب . قُلتُ : هَذا لا يُشْبهُ اليَدَ ؛ لأَن اليَدَ لَهَا دِيَةٌ وَالقَذفُ لا دِيَةَ فِيهِ . قَالَ : قَدْ أَخْبرْتُكَ بقَوْلهِ ، قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : إنمَا هُوَ عِنْدِي بمَنْزلَةِ رَجُلٍ قَتلَ رَجُلا عَمْدًا ثُمَّ قَتلَ رَجُلا بَعْدَ ذلكَ عَمْدًا ، ثُمَّ قَتلَ بَعْدَ ذلكَ رَجُلا عَمْدًا فَقُتِلَ ، فَإِنهُ لا شَيْءَ لَهُمْ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : أَلا ترَى أَن العَيْن الَّتِي وَجَبَ لَهُمْ فِيهَا القِصَاصُ ، وَاليَدَ الَّتِي وَجَبَ لَهُمْ فِيهَا القِصَاصُ قَدْ ذهَبَتْ وَلا شَيْءَ لَهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ جَنى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فَقَطَعَ يَمِينهُ ، ثُمَّ ذهَبَتْ يَمِينُ القَاطِعِ بأَمْرٍ مِنْ السَّمَاءِ ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا شَيْءَ عَلَيْهِ . قُلتُ : فَإِنْ سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَمِينُهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا شَيْءَ للمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ . قَالَ : قَالَ لَنا مَالكٌ : إذا سَرَقَ وَقَطَعَ يَمِين رَجُلٍ قُطِعَتْ يَمِينُهُ للسَّرِقَةِ ، وَكَانتْ السَّرِقَةُ أَوْلَى بيَمِينِهِ مِنْ القِصَاصِ. قَالَ : قَالَ مَالكٌ : وَإِنمَا رَأَيْتُ السَّرِقَةَ أَوْلَى ؛ لأَن القِصَاصَ رُبَّمَا عُفِيَ عَنْهُ وَالسَّرِقَةُ لا عَفْوَ فِيهَا .

مَا جَاءَ فِي رَجُلٍ أَقْطَعَ الكَفِّ اليُمْنى قَطَعَ يَمِين رَجُلٍ صَحِيحٍ مِنْ المِرْفَق

قُلتُ : أَرَأَيت أَقْطعَ الكَفِّ اليُمْنى قَطعَ يَمِين رَجُلٍ صَحِيحِ اليَدِ مِنْ المِرْفَقِ ، فَأَرَادَ المَقْطُوعَةُ يَدُهُ أَنْ يَقْتصَّ مَنْ يَمِينِ هَذا بقَطْعِ ذِرَاعِهِ مِنْ المِرْفَقِ وَلَيْسَتْ للأَقْطعِ كَفٌّ ، أَيَكُونُ بَيْنهُمَا القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ بالخِيَار ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتصَّ وَلا عَقْلَ لَهُ فَذلكَ لَهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ العَقْلَ فَذلكَ لَهُ . وَقَدْ بَلَغَنِي أَن مَالكًا سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَيْس لَهُ فِي كَفِّهِ إلا أُصْبُعَانِ - وَقَدْ قُطِعَتْ الثلاثُ - فَقَطَعَ يَدَ رَجُلٍ . أَترَى للمَقْطُوعَةِ يَدُهُ الصَّحِيحَةُ أَنْ يَقْتصَّ مِنْ الَّذِي قَطعَ يَدَهُ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ بالخِيَارِ ، إنْ

أَحَبَّ أَنْ يَقْتصَّ وَلا عَقْلَ لَهُ ، وَإِنْ أَبَى فَلَهُ العَقْلُ ، وَهَذا عِنْدِي مِثْلُهُ سَوَاءً .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْت لَوْ أَني شَجَجْتُ رَجُلا مُوضِحَةً ، فَأَخَذتُ مَا بَيْن قَرْنَيْهِ وَهِيَ لا تبْلُغُ مِني إلا نِصْفَ رَأْسِي ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ لا يَشُقَّ مِنْ رَأْسِ هَذا إلا بقَدْرِ طُول الشَّجَّةِ . قُلتُ : فَإِنْ كَان المَشْجُوجُ إنمَا أَخذتْ المُوضِحَةُ نِصفَ رَأْسِهِ ، وَهِيَ مِنْ الشِّجَاجِ تَبْلُغُ مَا بَيْن قَرْنَيْهِ ؟ قَالَ : يُقَاسُ لَهُ بقَدْرِهِ فَيَشُقُّ مِنْهُ بقَدْرِهِ ، كَان ذلكَ أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ ذلكَ مِنْ رَأْسِ الجَارِحِ أَوْ أَكْثرَ .

قُلتُ : أَرَأَيْت مَا دُون المُوضِحَةِ فِي العَمْدِ ، أَفِيهِ القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَطعَ رَجُلٌ يَمِين رَجُلٍ - وَالقَاطِعُ يَمِينُهُ شَلاءُ - أَيَكُونُ للمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ أَنْ يَقْتصَّ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ، لَيْسَ لَهُ إلا العَقْلُ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنِيْ رَجُلٍ جَمِيعًا عَمْدًا . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَهُ أَنْ يَفْقَأَ عَيْن الأَعْوَرِ بعَيْنِهِ وَيَأْخُذ الدِّيَةَ فِي عَيْنِهِ الأُخْرَى خَمْسَمِائَةِ دِينارٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلا قَطعَ يَمِين رَجُلٍ عَمْدًا ، فَوَثبَ رَجُلٌ عَلَى القَاطِعِ فَقَطعَ يَمِينهُ خَطأً ، أَيَكُونُ فِي يَدِهِ عَقْلٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : نعَمْ فِي يَدِهِ العَقْلُ نِصْفُ الدِّيَةِ . قُلتُ : فَلمَنْ يَكُونُ ذلكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يَكُونُ للمَقْطُوعَةِ يَدُهُ عَمْدًا لأَنهُ كَان أَوْلَى بيَدِ هَذا مِنْ نفْسِهِ . قُلتُ : فَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ هَذا القَاطِعِ عَمْدًا - قَطعَهَا رَجُلٌ آخَرُ عَمْدًا - أَيَكُونُ فِيهِ القِصَاصُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : فِيهَا القِصَاصُ . قُلتُ : فَلمَنْ يَكُونُ ، للمَقْطُوعَةِ يَدُهُ ، الأَوَّل أَمْ لهَذا الثانِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : القِصَاصُ للأَوَّل . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لأَنهُ كَان أَحَقَّ بيَدِ هَذا المَقْطُوعِ الثانِي مِنْ نفْسِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ وَليًّا لي عَمْدًا ، فَوَثبَ رَجُلٌ عَلَى هَذا القَاتِل فَقَتلَهُ عَمْدًا أَيْضًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُقَالُ لأَوْليَاءِ المَقْتُول الآخَرِ : أَرْضُوا أَوْليَاءَ المَقْتُول الأَوَّل وَخُذوا قَاتِلَ وَليِّكُمْ فَاصْنَعُوا بهِ مَا شِئْتُمْ ، فَإِنْ أَرْضَوْا أَوْليَاءَ المَقْتُول الأَوَّل وَإِلا دُفِعَ القَاتِلُ الثانِي إلَى أَوْليَاءِ المَقْتُول الأَوَّل فَصَنَعُوا بهِ مَا أَرَادُوا .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ قَالَ أَوْليَاءُ القَاتِلِ الآخَرِ لأَوْليَاءِ المَقْتُول الأَوَّل : خُذوا مِنا الدِّيَةَ ، أَوْ خُذوا مِنا أَكْثرَ مِنْ الدِّيَةِ وَكُفُّوا عَنْ هَذا القَاتِلِ الآخَرِ الَّذِي قَتلَ وَليَّكُم فَنقْتُلُهُ نحْنُ أَوْ

نسْتحْييهِ . وَقَالَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُول الأَوَّل : لا نأْخُذ مِنْكُمْ مَالا ، وَلَكِنا نأْخُـذهُ فَنقْتُلُـهُ نحْـنُ . أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَـالَ مَالـكٌ : إنْ أَرْضَـوْهُمْ وَإلا أُسْـلمَ إلَـيْهِمْ . فَأَرَى إذا أَبوْا فلَهُمْ ذلكَ ، وَلَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوه ، لأَنهُمْ لَمْ يَرْضَوْا .

مَا جَاءَ فِي الرّجُل يَجِبُ عَلَيْهِ القَتْلُ فَيَثِبُ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَيَفقَأُ عَيْنَهُ

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ رَجُلا عَمْدًا فَحُبسَ لِيُقْتَـلَ ، فَوَثـبَ عَلَيْـهِ رَجُـلٌ فِـي الحَبْسِ ففَقَأَ عَيْنَهُ خَطأً أَوْ عَمْدًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : هُوَ رَجُلٌ مِنْ المُسْـلمِين يُسْـتقَادُ مِنْـهُ وَلَهُ وَتُعْقَلُ جِرَاحَاتُهُ مَا لَمْ يُقْتل . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى أَنـهُ أَوْلَـى بجِرَاحَـاتِ نفْسِـهِ - كَان عَمْدًا أَوْ خَطأً - إنْ كَان عَمْدًا كَان لَهُ القِصَاصُ ، إنْ شَاءَ اقْتصَّ وَإنْ شَاءَ عَفَا . وَإنْ كَان خَطأً كَان لَهُ الأَرْشُ . وَلَيْسَ لوُلاةِ المَقْتُول فِي ذلكَ شَيْءٌ ، إنمَا لَهُمْ نفْسُهُ وَهُمْ أَوْلَى بمَنْ قَتلَهُ ، فَأَمَّا جُرْحُهُ فلَيْسُوا بأَوْلَى بهِ مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان القَاضِي قَدْ حَكَمَ بقَتْلهِ فَأَمْكَنهُمْ مِنْهُ ، فَانْطلَقُوا بهِ لِيَقْتُلُوهُ فَوَثـبَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَقَطعَ يَدَهُ عَمْدًا ؟ قَالَ : يُقْتصُّ مِنْهُ ، وَهُوَ بمَنْزِلَةِ الأَوَّل كَمَا وَصَفْتُ لَـكَ فِيـهِ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان قَطعَ يَدَ رَجُلٍ وَقَتلَ آخَرَ كُلُّ ذلكَ عَمْدًا ؟ قَـالَ مَالـكٌ : القَتْـلُ يَـأْتِي عَلَى ذلكَ كُلهِ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَتلَ رَجُلٌ وَلِيًّا لي عَمْدًا فقَطعْـتُ يَـدَهُ ، أَيُقْـتصُّ مِـنِي ؟ قَالَ : نعَمْ يُقْتصُّ مِنْكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : هُوَ رَجُلٌ مِنْ المُسْلمِين مَا لَـمْ يُقَـدْ مِنْهُ ، وَيُسْتقَادُ لَهُ وَتحْمِلُ عَاقِلَتُهُ مَا أَصَابَ مِنْ الخَطإِ ، وَمَا أُصِيبَ بهِ مِنْ الخَطإِ حَمَلَتْهُ عَاقِلَةُ مَنْ أَصَابَهُ . وَمِمَّا يُبيِّنُ لَكَ ذلكَ لَوْ أَن وَلِيَّ الـدَّمِ أَصَـابَهُ ففَقَـأَ عَيْنـهُ أَوْ قَطـعَ يَـدَهُ خَطـأً ، حَمَلَتْهُ لَهُ عَاقِلَةُ وَليِّ المَقْتُول ، فَالعَمْدُ وَالخَطأُ سَوَاءٌ فِيمَا يَجِبُ لَهُ فِي ذلكَ .

فِي الرّجُل يَكْسِرُ بَعْضَ سِن رَجُل أَيُقْتصُّ مِنْهُ وَفِيمَنْ يَقْتُلُ وَليَّ رَجُل عَمْدًا أَوْ يَجْرَحُهُ

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنهِ ، أَيَكُونُ فِيهِ القِصَاصُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ. قُلتُ : كَيْفَ يَقْتصُّ ؟ قَالَ : يُسْأَلُ عَنْ ذلكَ مَنْ يَعْرِفُهُ فَيَقْتصُّ مِنْهُ . قُلتُ لابْـنِ القَاسِـمِ :

أَرَأَيت إنْ قَتلَ رَجُلٌ وَليًّا لي عَمْدًا - ضَرَبَ عُنُقَهُ بالسَّيْفِ - كَيْفَ يُصْنَعُ بِهِ ؟ أَيسَلَّمُ إِلَيَّ فَأَقْتُلُهُ بالسَّيْفِ أَمْ يَأْمُرُ السُّلطانُ رَجُلا يَضْرِبُ عُنُقَهُ ؟ قَالَ : قَدْ أَخْبَرْتُكَ بقَوْل مَالكٍ فِيهِ فِي الجِرَاحَاتِ : إن السُّلطان يَأْمُرُ رَجُلا يَقْتصُّ مِنْهُ . وَأَمَّا فِي القَتْل فَأَرَى أَنْ يُدْفَعَ إِلَى وَليِّ المَقْتُول فَيَقْتُلُهُ ، وَلا يُمَكَّنُ مِنْ العَنتِ عَلَيْهِ . قُلتُ : فَلمَ لا تُمَكِّنُهُ مِنْ أَنْ يَقْتصَّ مِنْ الجِرَاحَاتِ كَمَا تُمَكِّنُهُ فِي النفْسِ ؟ قَالَ : لَمْ أَزَل أَسْمَعُ أَن القَاتِلَ يُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول. وَقَدْ سَمِعْتُ عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : يُدْفَعُ القَاتِلُ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُول . وَأَرَى النفْسَ خِلافَ الجِرَاحَاتِ ؛ لأَنهُ لَيْسَ كُلُّ أَحَدٍ يُحْسِنُ أَنْ يَقْتصَّ فِي الجِرَاحَاتِ ، وَلأَنَهُ لا يُؤْمَنُ المَجْرُوحُ إذا أُمْكِن مِنْ ذلكَ أَنْ يَتعَدَّى فِي القِصَاصِ .

مَا جَاءَ فِي الرّجُل يَسْقِي الرّجُلَ سُمّا أَوْ سَيْكُرَانًا[1]

قُلتُ : أَرَأَيت مَنْ سَقَى رَجُلا سُمًّا فَقَتلَهُ ، أَيُقْتلُ بِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ يُقْتلُ بِهِ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : كَيْفَ يُقْتلُ بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الإِمَامُ . قُلتُ : وَلَقَدْ سُئِلَ مَالكٌ عَنْ هَؤُلاءِ الَّذِين يَسْقُون الناسَ السَّيْكُرَان فَيمُوتُون مِنْهُ وَيَأْخُذُون أَمْتِعَتهُمْ . قَالَ مَالكٌ : سَبِيلُهُمْ سَبِيلُ المُحَارِبين .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَطعَ رَجُلٌ يَدَ رَجُلٍ خطأً أَوْ عَمْدًا ، فَعَفَا المَقْطُوعَةُ يَدُهُ عَنْ القَاطِعِ ثُمَّ مَات مِنْهَا المَقْطُوعَةُ يَدُهُ ، أَيَكُونُ لوُلاتِهِ أَنْ يَقْتُلُوا القَاطِعَ فِي العَمْدِ ، وَهَل يَكُونُ لَهُمْ فِي الخَطإِ الدِّيَةُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي رَجُلٍ شَجَّ رَجُلا مُوضِحَةً خَطأً فَصَالَحَهُ المَجْرُوحُ عَلَى شَيْءٍ أَخَذهُ مِنْهُ ثُمَّ نزَّا مِنْهَا فَمَات . قَالَ مَالكٌ : يُقْسِمُ وُلاتُهُ أَنهُ مَات مِنْهَا، وَيَسْتحِقُّون الدِّيَةَ عَلَى العَاقِلَةِ وَيُرَدُّ هَذا مَا أُخِذ مِنْ الجَارحِ عَلَى الجَارحِ ، وَيَكُونُ الجَارحُ كَرَجُلٍ مِنْ قَوْمِهِ . قَالَ : فَأَرَى العَمْدَ بهَذِهِ المَنْزلَةِ إذا عَفَا عَنْ اليَدِ ثُمَّ مَات ، أَرَى لَهُمْ القِصَاصَ فِي النفْسِ إذا كَان إنمَا عَفَا عَنْ اليَدِ وَلَمْ يَعْفُ عَنْ النفْسِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَتلَنِي رَجُلٌ عَمْدًا فَعَفَوْتُ عَنْ قَاتِلي ، أَيَجُوزُ عَفْوِي ؟ قَالَ : نعَمْ

---

(١) قال أبو البركات: **السيكران** بضم الكاف ، نبت معلوم .

وقال الدسوقي : وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ٣٦٠) . **وقال صاحب القاموس** : نبت دائم الخضرة يؤكل حبه .

ذلكَ جَائِزٌ عِنْدَ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَأنا أَوْلَى بدَمِي مِنْ الوَرَثَةِ فِي الخَطإِ وَالعَمْدِ ؟ **قَالَ** : نعَمْ، أَنت أَوْلَى بِهِ كُلِهِ فِي الخَطإِ وَالعَمْدِ إنْ حُمِلَ ذلكَ الثلُثُ فِي الخَطإِ . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ شَقَقْت بَطن رَجُلٍ فَتكلَّمَ وَأَكَلَ وَعَاشَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثلاثةً ثُمَّ مَات مِنْ ذلكَ ، أَتكُونُ فِيهِ القَسَامَةُ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لَمْ أُوقِفْ مَالكًا عَلَى هَذا ، وَلَكِنْ قَالَ مَالكٌ : مَنْ ضُرِبَ فَمَات تحْت الضَّرْب ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ الضَّرْب مَغْمُورًا لَمْ يَأْكُل وَلَمْ يَشْرَبْ وَلَمْ يَتكَلَّمْ وَلَمْ يُفِقْ حَتى مَات ، فَهَذا الَّذِي لا قَسَامَةَ فِيهِ .

قَالَ مَالكٌ : وَمَنْ أَكَلَ وَشَرِبَ وَعَاشَ ثُمَّ مَات بَعْدَ ذلكَ ، فَأَرَى فِيهِ القَسَامَةَ ؛ لأَنهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُون إنمَا مَات مِنْ أَمْرٍ عَرَضَ لَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِ ذلكَ . وَأَمَّا مَا ذكَرْت مِنْ شَقِّ الجَوْفِ ، فَإِني لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى إنْ كَان قَدْ أَنفَذ مُقَاتِلَهُ حَتى يَعْلَمَ أَنهُ لا يَعِيشُ مِنْ مِثْل هَذا وَإِنمَا حَيَاتُهُ إنمَا هِيَ خُرُوجُ نفْسِهِ ، فَلا أَرَى فِي مِثْل هَذا وَمَا أَشْبَهَهُ قَسَامَةً . **قَالَ** : **وَلَقَدْ قَالَ لي مَالكٌ** فِي الشَّاةِ الَّتِي يَخْرِقُ السَّبُعُ بَطْنَهَا فَيَشُقُّ أَمْعَاءَهَا فَيَنْثُرُهُ : إنهَا لا تُؤْكَلُ . **قَالَ** : لأَنهَا لَيْستْ بذكِيَّةٍ ؛ لأَن الَّذِي صَنعَ السَّبُعُ بهَا كَان قَتْلا لَهَا ، وَإِنمَا الَّذِي فِيهَا مِنْ الحَيَاةِ خُرُوجُ نفْسِهَا ؛ لأَنهَا لا تحْيَا عَلَى حَال . **قُلتُ**: وَالخَطأُ وَالعَمْدُ فِيهِ القَسَامَةُ - فِي قَوْل مَالكٍ - لا بُدَّ مِنْ ذلكَ إذا عَاشَ بَعْدَ الضَّرْب ثُمَّ مَات ؟ **قَالَ** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ مَكَث يَوْمَيْنِ أَوْ ثلاثةً مِنْ بَعْدِ الجِرَاحَاتِ مَصْرُوعًا مِنْ الجِرَاحِ ، إلا أَنهُ يَتكلَّمُ وَلَمْ يَأْكُل وَلَمْ يَشْرَبْ ثُمَّ مَات ، أَتكُونُ القَسَامَةُ فِيهِ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : قَدْ فَسَّرْتُ لَكَ قَوْلَ مَالكٍ إذا عَاشَ حَيَاةً تُعْرَفُ فَفِيهِ القَسَامَةُ . **قُلتُ** : أَرَأَيت إنْ قَطعَ فَخِذِي فَعِشْتُ يَوْمًا وَأَكَلت فِي ذلكَ اليَوْمِ وَشَرِبْت ثُمَّ مِت مِنْ آخِرِ النهَار ، أَتكُونُ فِي ذلكَ القَسَامَةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا بعَيْنِهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَن فِي هَذا القَسَامَةَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لَوْ أَن جَمَاعَةَ رِجَال قَتَلُوا رَجُلا ، فَعَفَا الْمَقْتُولُ عَنْ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، أَيَكُونُ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَقْتُلُوا الْبَاقِينَ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالكٌ** : فِي النفَرِ يَقْتُلُونَ رَجُلا عَمْدًا : إنَّ لِوَلِيِّ الدَّمِ أَنْ يَقْتُلَ مَنْ أَحَبَّ مِنْهُمْ وَيَعْفُوَ عَمَّنْ أَحَبَّ ، وَلِوَلِيِّ الدَّمِ أَنْ يُصَالِحَ مَنْ أَحَبَّ مِنْهُمْ وَيَعْفُوَ عَمَّنْ أَحَبَّ وَيَقْتُلَ الآخَرَ ، يَصْنَعُ بهِمْ مَا شَاءَ مِنْ ذَلِكَ . فَكَذَلِكَ الْمَقْتُولُ بعَيْنِهِ إذا عَفَا عَنْ أَحَدِهِمْ ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يَقْتُلُوا مَنْ بَقِيَ .

مَا جَاءَ فِي الرّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا وَلَهُ إِخْوَةٌ فَعَفَا أَحَدُهُمْ

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا قُتِلَ الرَّجُلُ عَمْدًا وَلَهُ إِخْوَةٌ وَجَدٌّ ، فَمَنْ عَفَا مِنْ الإِخْـوَةِ أَوْ الجَـدُّ ، فَعَفْوُهُ جَائِزٌ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَـالَ : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ فِي رَأْيِـي . قُلتُ : فَـالإِخْوَةُ لـلأُمِّ ، أَيَكُونُ لَهُمْ أَنْ يَعْفُوا عَنْ الدَّمِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَيْسَ لَهُمْ فِي العَفْوِ عَنْ الدَّمِ نصِيبٌ . قُلتُ : أَرَأَيْت إذا قُتِلَ الرَّجُلُ عَمْدًا - وَلَهُ وَرَثَةٌ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ - فَقَـالَ الرِّجَـالُ : نَحْـنُ نعْفُو ، وَقَالَ النسَاءُ : نَحْنُ نقْتُلُ ؟ قَالَ : إنْ كَانُوا بَنِين وَبَناتٍ ، فَعَفْـوُ البَـنِين جَـائِزٌ عَلَـى البَناتِ ، وَلا عَفْوَ للنسَاءِ مَعَ البَنِين ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَالإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ إذا كَانوا مُسْتَوِين فِي قَرَابَتِهِمْ إِلَى المَيِّـتِ ، هُـمْ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ البَنِين وَالبَناتِ . وَإذا كَانُوا إِخْوَةً وَبَناتٍ فَعَفَا الإِخْوَةُ ، وَقَالَ البَنـاتُ : نَحْـنُ نقْتُلُ ، فَذلكَ لَهُن . وَإِنْ عَفَا البَناتُ وَقَالَ الإِخْوَةُ : نَحْنُ نقْتُلُ . فَذلكَ لَهُـمْ . وَإِنْ كَـانُوا أَخَوَاتٍ وَعَصَبَةً فَهُمْ كَذلكَ أَيْضًا بِحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ ، وَلا عَفْـوَ إلا باجْتِمَـاعِ مِـنْهُمْ . وَمَنْ قَامَ بالدَّمِ كَان أَوْلَى بِهِ . قُلـتُ : فَـإِنْ كُـن أَخَـوَاتٍ لأَبٍ وَأُمٍّ وَإِخْـوَةً لأَبٍ ، فَعَفَـا الإِخْوَةُ للأَب ، وَقَـالَ الأَخَـوَاتُ لـلأَب وَالأُمِّ : نَحْـنُ نقْتُـلُ ؟ قَـالَ : الأَخَـوَاتُ أَوْلَـى بالقَتْلِ ، وَلا عَفْوَ إلا باجْتِمَاعِ مِنْهُمْ ؛ لأَن الإِخْـوَةَ لـلأَب مَـعَ الأَخَـوَاتِ لـلأُمِّ وَالأَب عَصَبَةٌ . قُلتُ: وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، هَذا رَأْيِي .

مَا جَاءَ فِي الرّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِهِ لرَجُلٍ وَفِي الرّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا

قُلتُ : أَرَأَيْت إذا أَوْصَى المَقْتُولُ بثُلُثِهِ لرَجُلٍ ، أَتدْخُلُ الدِّيَةُ فِي ثُلُثِهِ ؟ قَالَ : قَـالَ مَالكٌ: إنْ كَان القَتْلُ خطأً أُدْخِلَتْ الوَصِيَّةُ فِي مَالهِ وَفِي الدِّيَةِ ؛ لأَنهُ قَدْ عَلمَ أَن قَتْلَ الخطـأِ مَـالٌ . وَإِنْ كَان قَتلَهُ عَمْدًا فقَبلَ الأَوْلِيَاءُ الدِّيَةَ ، لَمْ يَكُنْ لأَهْلِ الوَصَايَا مِنْهَا شَـيْءٌ ، وَكَانَـتْ بَـيْن الوَرَثَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ إلا أَنْ يَكُون عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَيَكُونُ أَهْلُ الدَّيْنِ أَوْلَى بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيت ، إنْ كَان أَوْصَى لرَجُلٍ بثُلُثِ مَالهِ - وَهُوَ صَحِيحٌ أَوْ مَرِيضٌ - فَوَثَـبَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَقَتلَهُ خطأً ، أَيَكُونُ لأَهْلِ الوَصَايَا الَّذِين أُوصِيَ لَهُمْ بالثلُثِ قَبْـلَ القَتْـل فِـي الدِّيَةِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالـكٌ فِـي رَجُـلٍ أَوْصَـى بوَصَـايَا وَلا يَحْمِـلُ ثُلُثـهُ تِلـكَ

الوَصَايَا ثُمَّ وَرِث مَالا ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إنْ كَان عَلمَ بالمِيرَاثِ فَالوَصِيَّةُ فِي مَالِهِ وَفِي المِيرَاثِ ، وَإِنْ كَان لَمْ يَعْلَمْ بالمِيرَاثِ فَلا شَيْءَ لأَهْلِ الوَصَايَا مِنْ هَذا المِيرَاثِ . فَكَذلك المَقْتُولُ خطأً ، إنْ كَان قَتلَهُ خَطَأً بشَيْءٍ اخْتلَسَ نفْسَهُ اخْتِلاسًا لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الضَّرْبَةِ حَيَاةٌ يَعْرِفُ بهَا شَيْئًا مِنْ الأَشْيَاءِ ، فَلا شَيْءَ لأَهْلِ الوَصَايَا فِي دِيَتِهِ وَإِنْ كَان مَعَهُ بَعْدَ الضَّرْبَةِ مِنْ عَقْلِهِ مَا يُعْرَفُ بِهِ مَا هُوَ فِيهِ ، فَأَقَرَّ الوَصَايَا وَلَمْ يُغيِّرْهَا ، فَإِن أَهْلَ الوَصَايَا يَدْخُلُون فِي دِيَتِهِ ، وَهَذا رَأْيِي . وَكَذلكَ قَالَ مَالكٌ فِي الدِّيَةِ إذا قَتلَ خَطأً فَعَلمَ بالدِّيَةِ ، فَإِن أَهْلَ الوَصَايَا يَدْخُلُون فِي الدِّيَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَتلَ رَجُلا عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ إلا ابْنَتُهُ وَأُخْتُهُ . فَقَالَتْ البِنْتُ : أَنا أَقْتُلُ وَقَالَتْ الأُخْتُ : أَنا أَعْفُو . أَوْ قَالَتْ الأُخْتُ : أَنا أَقْتُلُ . وَقَالَتْ الابْنةُ : أَنا أَعْفُو . وَكَيْفَ إنْ كَان هَذا المَقْتُولُ قَدْ أَكَلَ وَشَرِبَ وَتكَلَّمَ ، أَيكُونُ للأُخْتِ وَالبِنْتِ أَنْ يُقْسِمَا وَيَسْتحِقَّا دَمَهُ ؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا ذلكَ ، أَيَبْطُلُ دَمُ هَذا المَقْتُول ؟ قَالَ : أَمَّا إذا مَات مَكَانهُ فَقَالَتَ البِنْتُ : أَنا أَقْتُلُ . وَقَالَتْ الأُخْتُ : أَنا أَعْفُو . فَالبِنْتُ أَوْلَى بالقَتْل . وَإِنْ قَالَتْ البِنْتُ : أَنا أَعْفُو . وَقَالَتْ الأُخْتُ : أَنا أَقْتُلُ . فَالابْنةُ أَيْضًا بِالعَفْوِ أَوْلَى ؛ لأَن الأُخْت لَيْستْ بعَصَبَةٍ مِنْ الرِّجَال . قَالَ : وَإِنَّمَا كَان هَذا هَكَذا مِنْ قِبَل أَن العَصَبَةَ لا مِيرَاث لَهُمْ هَاهُنا . وَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ فِيهِ إذا أَكَلَ وَشَرِبَ ثُمَّ مَات ، فَلَيْس لَهُمَا أَنْ يُقْسِمَا ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لا يُقْسِمُ النسَاءُ فِي العَمْدِ . قُلتُ : فَيَبْطُلُ دَمُ هَذا ؟ قَالَ : يُقْسِمُ عَصَبَتُهُ إنْ أَحَبُّوا فَيَقْتُلُون . قُلتُ : فَإِنْ أَقْسَمَ عَصَبَتُهُ فَقَالَتْ البِنْتُ : أَنا أَعْفُو ؟ قَالَ : فَلَيْسَ ذلكَ لَهَا ؛ لأَن الدَّمَ إنَّمَا اسْتحَقَّهُ العَصَبَةُ هَاهُنا . قُلتُ : فَإِنْ عَفَا العَصَبَةُ وَهُمْ الَّذِين اسْتحَقُّوا الدَّمَ وَقَالَتْ الابْنةُ : لا أَعْفُو ؟ قَالَ : فَلَيْسَ ذلكَ لَهُمْ ، وَلا عَفْوَ إلا باجْتِمَاعٍ مِنْهَا وَمِنْهُمْ، أَوْ مِنْهَا وَمِنْ بَعْضِهِمْ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ تكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ وَكَان رَجُلا مِنْ أَهْل الأَرْضِ ؟ قَالَ : إنْ كَان قَتلَهُ خَطأً أَقْسَمَتْ الأُخْتُ وَالابْنةُ وَأَخَذتا الدِّيَةَ ، وَإِنْ كَان عَمْدًا لَمْ يُقْتل إلا ببَيِّنَةٍ .

مَا جَاءَ فِي رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الذِمَّةِ أَسلَمَ ثُمَّ قُتِلَ عَمْدًا

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ كَان رَجُلٌ مَنْ أَهْل الذمَّةِ أَسْلَمَ ، أَوْ رَجُلٌ لا تُعْرَفُ عَصَبَتُهُ قُتِلَ عَمْدًا ، فَمَات مَكَانهُ وَترَكَ بَناتٍ فَأَرَدْن أَنْ يَقْتُلن ؟ قَالَ : ذلكَ لَهُن عِنْدَ مَالكٍ .

قُلتُ : فَإِنْ قَالَ بَعْضُ البَناتِ : نَحْنُ نقتُلُ . وَقَالَ بَعْضُهُنَّ : نَحْنُ نعفُو ؟ قَالَ : فَأَرَى للسُّلطانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلكَ ، يَرَى فِي ذلكَ رَأْيَهُ . إنْ رَأَى أَنْ يَقْتُلَ قتلَ إذا كَانَ عَدْلا ؛ لأَن السُّلطان هُوَ الناظِرُ للمُسْلِمين ، وَهَذا وُلاتُهُ المُسْلِمُون . فَإِن كَانَ الوَالي عَدْلا كَان نظرُهُ مَعَ أَيِّ الفَرِيقَيْنِ كَان إذا كَان ذلكَ عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قتلَ رَجُلٌ رَجُلا - وَللمَقْتُولِ عَصَبَةٌ وَبَناتٌ - فَعَفَا بَعْضُ البَناتِ وَقَالَ بَعْضُهُن : نَحْنُ نقتُلُ ؟ قَالَ : يُنْظرُ إلَى قَوْلِ العَصَبَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : نَحْنُ نقتُلُ . كَانَ القَتْلُ أَوْلَى . وَإِنْ قَالُوا : نَحْنُ نعفُو . كَان العَفْوُ أَوْلَى . وَكَذلكَ أَرَى ؛ لأَن العَصَبَةَ قَدْ عَفَتْ وَعَفَا بَعْضُ البَناتِ ، فَلَيْسَ لِمَنْ بَقِيَ مِنْ البَناتِ القَتْلُ ؛ لأَن العَصَبَةَ إذا عَفَتْ جَمِيعًا ، فَإِنَّما للبَناتِ أَنْ يَقتُلن إذا اجْتمَعْن عَلَى القَتْل ، فَإِنْ افْتَرَقْن فَقَالَ بَعْضُهُن : نقتُلُ ، وَقَالَ بَعْضُهُن : نعفُو . كَان العَفْوُ أَوْلَى ، بِمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ إذا كَانُوا وُلاةَ الدَّم فَعَفَا بَعْضُهُمْ لَمْ يَكُنْ لِمَنْ بَقِيَ أَنْ يَقتُلَ ، فَكَذلكَ البَناتُ حِين عَفَتْ العَصَبَةُ ، كَان لَهُن أَنْ يَقتُلن إذا اجْتمَعْن عَلَى القَتْل ، فَإِذا افْتَرَقْن فَلَيْسَ لَهُن أَنْ يَقتُلن مِثْلَ مَا كَان للإِخْوَةِ ؛ لأَن الدَّمَ قَدْ صَارَ لَهُن حِين عَفَتِ العَصَبَةُ مِثْلَ مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي البَنِين .

قُلتُ : فَإِنْ افْتَرَقَتْ العَصَبَةُ وَالبَناتُ فَقَالَ بَعْضُ العَصَبَةِ : نَحْنُ نقتُلُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : نَحْنُ نعفُو . وَافْتَرَقَ البَناتُ أَيْضًا مِثْلَ ذلكَ ؟ قَالَ : فَلا سَبِيلَ إلَى القَتْل ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ ، وَلَكِنهُ رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيت إذا ادَّعَيْت أَن وَليَّ الدَّم قَدْ عَفَا عَني أَلِيَّ أَنْ أَسْتَحْلِفَهُ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى أَنْ يَسْتَحْلفَهُ . قُلتُ : فَإِنْ نكَلَ عَنْ اليَمِينِ وَليُّ الدَّمِ ، أَتَرُدُّ اليَمِينُ عَلَى القَاتِلِ ؟ قَالَ : نعَمْ أَرَى أَنْ تَرُدَّ اليَمِينُ عَلَيْهِ .

مَا جَاءَ فِي الأَبِ يُصَالِحُ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ عَنْ دَم

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا وَجَبَ لابْنِهِ دَمٌ قِبَلَ رَجُلٍ ، خَطأً أَوْ عَمْدًا ، وَابْنُهُ صَغِيرٌ فِي حِجْرِهِ ، أَيَجُوزُ للأَبِ أَنْ يَعفُوَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي رَجُلٍ قُتِلَ وَلَهُ ابْنٌ صَغِيرٌ وَعَصَبَةٌ - وَالقَتْلُ خَطأً أَوْ عَمْدًا : إن للعَصَبَةِ أَنْ يَقتُلُوا إنْ أَحَبُّوا أَوْ يَأْخُذوا الدِّيَةَ وَيَعفُوا. وَيَجُوزُ مَا صَنعَتْ العَصَبَةُ فِي ذلكَ ، وَلا يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَعفُوا بغَيْرِ دِيَةٍ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ: وَيَجُوزُ مَا صَنعَتْ العَصَبَةُ فِي ذلكَ مِنْ قَتْلٍ أَوْ عَفْوٍ عَلَى الدِّيَةِ . قَالَ مَالكٌ :

لأَنهُ إنْ تُرِكَ الدَّمُ حَتى يَكْبَرَ كَان فِي هَذا تلَفٌ لحَقٍّ هَذا الصَّغِيرِ . قَالَ مَالكٌ : فَإِنْ عَفَتِ العَصَبَةُ عَنْ الدَّمِ عَلَى غَيْرِ مَال لَمْ يَجُزْ عَفْوُهُمْ عَلَى الصَّغِيرِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلَتُك إِنْ عَفَا الأَبُ عَلَى مَال جَازَ عَفْوُهُ . وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَال لَمْ يَجُزْ . قُلتُ : فَإِنْ عَفَتِ العَصَبَةُ أَوْ الأَبُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا يَجُوزُ عَفْوُهُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ لَهُ - عِنْدَ مَالكٍ - العَفْوُ فِي العَمْدِ وَالخَطأِ عَلَى أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ ، إلا أَنْ يَتحَمَّلَ الدِّيَةَ فِي مَالهِ . وَكَذلكَ قَالَ لي مَالكٌ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَيَكُونُ بهَا مَلِيًّا يُعْرَفُ مِلاؤُهُ ، فَإِنْ عَفَا وَلَيْسَ بمَليٍّ لَمْ يَجُزْ عَفْوُهُ . قَالَ : وَالعَصَبَةُ فِي ذلكَ بمَنْزِلَةِ الأَب وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَوْصِيَاءَ .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قُتِلَ وَلَهُ ابْنان - أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالآخَرُ غَائِبٌ - فَأَرَادَ الحَاضِرُ أَنْ يَقْتُلَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَيْسَ لَهُ ذلكَ إنمَا لَهُ أَنْ يَعْفُوَ ، فَيَجُوزُ العَفْوُ عَلَى الغَائِب . وَأَمَّا أَنْ يَقْتُلَ فَلَيْسَ ذلكَ لَهُ حَتى يَحْضُرَ الغَائِبُ . قُلتُ : أَفَيُحْبَسُ هَذا القَاتِلُ حَتى يُقْدِمَ الغَائِبُ وَلا يُكفَّلُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ: وَكَذلكَ القِصَاصُ فِي دُونِ النفْسِ لا كفَالَةَ فِيهِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ادَّعَى القَاتِلُ بَيِّنةً غَائِبَةً عَلَى العَفْوِ ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يَتلَوَّمَ لَهُ السُّلطانُ . قُلتُ : أَرَأَيت مَنْ وَجَبَ لَهُمْ القَتْلُ إنْ قَتلُوا قَبْلَ أَنْ يَنْتهُوا إلَى السُّلطانِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : يُؤَدَّبُون وَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُل يَعْفُو عَنْ دَمِهِ وَلا مَالَ لَهُ

قُلتُ : فَلَوْ أَن رَجُلا قَتلَ رَجُلا خَطأً - وَلا مَالَ لَهُ - فَعَفَا المَقْتُولُ عَنْ العَاقِلَةِ وَأَوْصَى بوَصَايَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي رَجُلٍ يُقْتَلُ خَطأً : إنهُ إنْ عَفَا عَنْ دِيَتِهِ فَإِنمَا عَفْوُهُ فِي ثُلُثِهِ. فَأَرَى أَنْ يَكُون للعَاقِلَةِ وَلأَهْل الوَصَايَا وَصَايَاهُمْ يَتحَاصُّون فِي ثُلُث دِيَتِهِ . قُلتُ : أَرَأَيت مَا ذكَرْتَ مِنْ قَوْل مَالكٍ : إن الَّذِي يَجِبُ لَهُ الدَّمُ إذا عَفَا عَنْ القَاتِل عَلَى الدِّيَةِ أَن ذلكَ لَهُ. أَرَأَيت إنْ قَالَ القَاتِلُ : لا أُعْطِيكَ الدِّيَةَ ، وَلَكِنْ هَا أَنَا ذا إنْ شِئْت فَاقْتُلنِي وَإِنْ شِئْت فَاتْرُكْ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : ذلكَ لَهُ ، وَلا يَأْخُذ مِنْهُ الدِّيَةَ إلا أَنْ يَرْضَى .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً فَأَوْضَحَهُ مُوضِحَتيْنِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَهُ عَقْلُ مُوضِحَتيْنِ . قُلتُ : فَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً فَأَوْضَحَهُ مَنْ قَرْنِهِ إلَى قَرْنِهِ ؟ قَالَ :

قَالَ مَالكٌ : هِيَ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لأَنَها ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ . قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن شَاهِدًا شَهِدَ أَن هَذا الرَّجُلَ ضَرَبَ فُلانًا حَتى قَتلَهُ ، أَيَكُونُ لأَوْلِيَاءِ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا وَيَقْتُلُوا ؟ قَالَ : نعَمْ عِنْدَ مَالكٍ إذا كَان الشَّاهِدُ عَدْلا . قُلتُ : فَإِنْ شَهِدَ أَنهُ ضَرَبَهُ فَأَجَافَهُ فَعَاشَ الرَّجُلُ وَتكَلَّمَ وَأَكَلَ وَشَرِبَ ، وَلَمْ يَسْأَلُوهُ : أَين دَمُكَ ؟ حَتى مَات ، أَيَكُونُ فِي هَذا القَسَامَةُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : أَرَى فِي هَذا القَسَامَةَ إذا كَان الشَّاهِدُ عَدْلا . قُلتُ : الَّذِي قُلت: إن مَالكًا يَأْبى القَتْلَ عَلَى جَمِيعِ الجِرَاحَاتِ . أَذلكَ إذا كَانتْ الجِرَاحَاتُ وَالقَتْلُ فِي نفْسٍ وَاحِدَةٍ أَوْ أَنْفُسٍ شَتى ؟ قَالَ : الَّذِي يُحْفَظُ عَنْ مَالكٍ إذا كَان ذلكَ فِي أَنفُسٍ شَتى، إذاً قَطعَ يَدَ هَذا وَفَقَأَ عَيْن آخَرَ وَقَتلَ آخَرَ ، فَإِن القَتْلَ يَأْتِي عَلَى هَذا كُلهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنهُ قَطعَ يَدَهُ خَطأً وَأَنهُ قَتلَهُ بَعْدَ ذلكَ عَمْدًا ؟ قَالَ : دِيَةُ يَدِهِ - عِنْدَ مَالكٍ - عَلَى العَاقِلَةِ ، وَيُقْتلُ القَاتِلُ بهِ - عِنْدَ مَالكٍ - وَيَسْتحِقُّون دِيَةَ اليَدِ بيَمِينٍ وَاحِدَةٍ ، وَلا يَسْتحِقُّون النفْسَ إلا بقَسَامَةٍ . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ أَجْذمَ أَوْ أَبْرَصَ أَوْ أَقْطعَ اليَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ عَمْدًا - وَالقَاتِلُ صَحِيحٌ - أَيُقْتلُ بهِ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَالَ : نعَمْ ، إنمَا هِيَ النفْسُ بالنفْسِ ، وَلَيْسَ يُنْظرُ فِي هَذا إلَى نُقْصَانِ الأَبْدَانِ وَلا إلَى عُيُوبهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت الخَطأَ ، أَلَيْسَ لوُلاةِ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى الَّذِين ضَرَبُوهُ - وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً - فَيُقْسِمُون عَلَى جَمِيعِهِمْ وَتُفَرَّقُ الدِّيَةُ عَلَى قَبَائِلِهِمْ فِي ثلاثِ سِنِين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْهَا فَقَالَ لي : نعَمْ ، وَلا يُشْبهُ هَذا قَتْلُ العَمْدِ . قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن ثلاثةَ نفَرٍ أَتوْا إلَى رَجُلٍ فَحَمَلُوا صَخْرَةً - جَمِيعُهُمْ - فَضَرَبُوا بهَا رَأْسَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً ، فَعَاشَ بَعْدَ ذلكَ أَيَّامًا - أَكَلَ وَشَرِبَ وَتكَلَّمَ ثُمَّ مَات مِنْ ذلكَ فَقَالَتْ الوَرَثةُ : نحْنُ نُقْسِمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ وَنقْتُلُهُمْ ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا إلا عَلَى وَاحِدٍ وَيَقْتُلُوهُ . وَإِنْ كَانتْ الضَّرْبَةُ مِنْهُمْ مَعًا جَمِيعًا فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا إلا عَلَى وَاحِدٍ وَيَقْتُلُوهُ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لا يُقْسِمُون فِي العَمْدِ إلا عَلَى وَاحِدٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ اجْتمَعَتْ جَمَاعَةُ رِجَالٍ عَلَى جِرَاحَاتِ رَجُلٍ خَطأً ، فَعَاشَ بَعْدَ ذلكَ أَيَّامًا فَتكَلَّمَ وَأَكَلَ وَشَرِبَ ثُمَّ مَات ، فَقَالَتْ الوَرَثةُ : نحْنُ نُقْسِمُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَنأْخُذ الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلا أَرَى ذلكَ لَهُمْ ؛

لأنهُ لا يُدْرَى أَمِنْ ضَرْبَةِ هَذا مَات أَمْ مِنْ ضَرْب أَصْحَابِهِ ، فَلا يَكُونُ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى هَذا وَحْدَهُ ؛ لأَنهُ إِنْ كَان مَات مِنْ ضَرْبهِمْ جَمِيعِهِمْ فَإِنمَا الدِّيَةُ عَلَى جَمِيعِهِمْ مُفْتَرِقَةٌ فِي القَبَائِلِ ، وَإِنمَا لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى جَمِيعِهِمْ . وَإِنمَا قَالَ لي مَالكٌ فِي الخَطأِ حِين قُلتُ لَهُ : كَيْفَ يُقْسِمُون فِي الخَطإِ . فَقَالَ : إِنما يُقْسِمُون عَلَى جَمِيعِهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت العَمْدَ ، أَلَيسَ قَدْ قَالَ مَالكٌ فِيهِ : إِنمَا يُقْسِمُون عَلَى وَاحِدٍ . وَإِنْ كَان الَّذِين ضَرَبُوهُ جَمَاعَةً ؟ فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن العَمْدِ فِي هَذا وَالخَطأِ ؟ قُلتَ : فِي الخَطأِ لا يُقْسِمُون إلا عَلَى جَمِيعِهِمْ . وَقُلتَ فِي العَمْدِ : لا يُقْسِمُون إلا عَلَى وَاحِدٍ . قَالَ : لأَنهُمْ فِي العَمْدِ ، لَوْ أَقْسَمُوا عَلَى جَمِيعِهِمْ لَمْ يَجِبْ الدَّمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . فَهَذا الَّذِي قَصَدُوا إِلَيْهِ لِيُقْسِمُوا عَلَيْهِ لا حُجَّةَ لَهُ إِنْ قَالَ : لا تُقْسِمُوا عَلَيَّ دُون أَصْحَابي ؛ لأَنهُ يُقَالُ لَهُ : لا مَنْفَعَةَ لَكَ هَاهُنا إِنْ أَقْسَمُوا عَلَى جَمَاعَتِهِمْ وَجَبَ لَهُمْ دَمُكَ . فَأَنت لا مَنْفَعَةَ لَكَ هَاهُنا ، فَيَكُونُ لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَيْهِ دُون أَصْحَابِهِ . وَفِي الخَطأِ إِنْ قَصَدُوا قَصْدَ وَاحِدٍ لِيُقْسِمُوا عَلَيْهِ كَانتْ لَهُ الحُجَّةُ أَنْ يَمْنَعَهُمْ مِنْ ذلكَ ؛ لأَنهُ يَقُولُ : هَذا الضَّرْبُ مِنا جَمِيعًا . فَالدِّيَةُ تجِبُ لَهُ إِذا مَات مِنْ ضَرْبنا فِي قَبَائِلنا كُلنا ، فَلَيْسَ لَكُمْ أَنْ تَقْصِدُوا بالدِّيَةِ قَصْدِي وَقَصْدَ عَاقِلَتِي ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيت الوَكَالاتِ فِي الخُصُومَاتِ كُلهَا وَالمُوَكِّلُ حَاضِرٌ ، أَيَجُوزُ – وَلَمْ يَرْضَ خَصْمُهُ بالوَكَالَةِ – فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، الوَكَالَةُ جَائِزَةٌ وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ[1] ، وَلكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُوَكِّلَ وَإِنْ كَان حَاضِرًا إلا أَنْ يَكُون ذلكَ رَجُلا قَدْ عُرِفَ أَذاهُ ، وَإِنمَا أَرَادَ بذلكَ أَذاهُ فَلا يَكُونُ ذلكَ لَهُ ، كَذلكَ قَالَ مَالكٌ .

مَا جَاءَ فِيمَنْ قَتلَ رَجُلا وَلَهُ أَوْلِياءُ فَمَات أَحَدُ الأَوْلياءِ

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ رَجُلا عَمْدًا – وَلَهُ أَوْلِيَاءُ – فَقَامُوا عَلَى القَاتِلِ لِيَقْتُلُوهُ فَلَمْ يَقْتُلُوهُ حَتى مَات وَاحِدٌ مَنْ وَرَثةِ المَقْتُول وَكَان القَاتِلُ وَارِثهُ ، أَيَكُونُ لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ

---

(١) قال أبو البركات : وجاز توكيل واحد لا أكثر إلا برضا الخصم في خصومة وإن كره خصمه إلا لعداوة ، وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد . لا إن قاعد الموكل خصمه عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما كثلاث من المجالس ولو في يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الإعنات وكثرة السر إلا لعذر من مرض أو سفر . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٥٤) .

أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَالَ لي : إذا مَات وَارِثُ المَقْتُول الَّذِي لَهُ القِيَامُ بالدَّمِ ، فَوَرَثَتُهُ مكَانهُ يَجُوزُ عفْوُهُمْ ، وَلَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ بمَنْزِلَةِ مَا كَان لصَاحِبِهِمْ الَّذِي وَرِثُوهُ . فَهَذا القَاتِلُ إذا كَان هُوَ وَارِث المَيِّتِ الَّذِي لَهُ القِصَاصُ فَقَدْ بَطلَ القِصَاصُ فِي رَأْيِي ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ لأَصْحَابِهِ حُظُوظُهُمْ مِنْ الدِّيَةِ ؛ لأَنهُمْ لَمْ يَعْفُوا عَلَى مَال فَيَقُولُ هَذا القَاتِلُ : لا أَقْبَلُ عفْوَكُمْ عَلَى مَال فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ المَالُ ، وَلَكِنهُ لَمَّا وَقَعَ لَهُ فِي دَم نفْسِهِ مُورَثٌ لَمْ يَسْتَطِيعُوا القِصَاصَ مِنْهُ ، فَصَارَ عَلَيْهِ حُظُوظُهُمْ مِنْ الدِّيَةِ ، وَكَان بمَنْزِلَةِ مَنْ عَفَا فَيُقْضَى لشُرَكَائِهِ بحُظُوظِهِمْ مِنْ الدِّيَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيت هَذا الَّذِي مَات مِنْ وُلاةِ الدَّمِ ، إنْ كَان وَرَثَتُهُ رِجَالا وَنِسَاءً ، أَيَكُونُ للنسَاءِ – فِي قَوْل مَالكٍ – فِي العَفْوِ عَنْ الدَّمِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، يَكُونُ لَهُن العَفْوُ هَاهُنا ؛ لأَن مَالكًا قَالَ : لوَرَثَةِ وَليِّ الدَّمِ إذا مَات مَا كَان لوَليِّ الدَّمِ ، وَإِنمَا وَرِث النسَاءُ وَالرِّجَالُ مَا كَان لصَاحِبِهِمْ وَقَدْ كَان لصَاحِبِهِمْ أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَعْفُوَ ، فَذلكَ لَهُمْ لرِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ .

قُلتُ : فَإِنْ قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا – وَلَهُ بَنُون وَبَنَاتٌ – فَمَاتتْ إحْدَى البَنَاتِ وَتركَتْ أَوْلادًا ذكُورًا ؟ قَالَ : فَلا شَيْءَ لأَوْلادِهَا فِي العَفْوِ عَنْ الدَّمِ وَلا القِيَامِ بهِ ؛ لأَنهُ لَمْ يَكُنْ لأُمِّهِمْ فِي هَذا الدَّمِ أَنْ تعْفُوَ عَنْهُ وَلا أَنْ تقُومَ بالقِصَاصِ فِيهِ – عِنْدَ مَالكٍ – وَإِنمَا كَان لأُمِّهِمْ إنْ عَفَا بَعْضُ البَنِين الذكُورِ مِنْ أَوْلِيَاءِ الدَّمِ فَصَارَتْ دِيَةً أَنْ تدْخُلَ فِي الدِّيَةِ فَتأْخُذ حِصَّتهَا . فَإِنمَا لوَلَدِهَا مَا كَان لَهَا إنْ عَفَا بَعْضُ البَنِين الذكُورِ عَنْ الدَّمِ ، كَان لوَلَدِهَا أَنْ يَأْخُذوا حِصَّتهَا مِنْ الدِّيَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ غَيْرُ ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَتلتُ رَجُلا عَمْدًا وَوَليُّ الدَّمِ ابْنِي أَيَكُونُ لابْنِي أَنْ يَقْتصَّ مِنِي ؟ قَالَ: لا ، وَقَدْ سَمِعْتُ عَنْ مَالكٍ أَنهُ كَرِهَ ذلكَ . وَقَالَ : يُكْرَهُ أَنْ يُحلفَهُ فِي الحَقِّ ، فَكَيْفَ يَقْتُلُهُ ؟ قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قُتِلَ رَجُلٌ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ أَوْلادٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ – أَيَكُونُ للكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا وَلا يَنْتظِرُوا الصِّغَارَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ كَانُوا كِبَارًا كُلُّهُمْ وَبَعْضُهُمْ غَائِبٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا يَقْتُلُون حَتى يَقْدَمَ الغَائِبُ ، فَإِنْ عَفَا الحُضُورُ قَبْلَ قُدُومِ الغُيَّبِ جَازَ ذلكَ عَلَى الغُيَّبِ وَأَخَذوا حُظُوظهُمْ مِنْ الدِّيَةِ . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن الصِّغَارِ وَالغُيَّبِ الكِبَارِ ؟ قَالَ : لأَن الغُيَّبَ قَدْ بَلَغُوا رِجَالا وَوَجَبَ هَذا

الدَّمُ لِمَنْ يَجُوزُ عَفْوُهُ فِيهِ يَوْمَ قُتِلَ وَالغَائِبُ يُكْتَبُ إِلَيْهِ ، فَيَصْنَعُ فِي نَصِيبِهِ مَا أَحَبَّ وَالصَّغِيرُ يُنْتَظَرُ بِهِ زَمَانًا طَوِيلا فَتَبْطُلُ الدِّمَاءُ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُقْتَلُ وَلَهُ وَلِيَّانِ أَحَدُهُمَا صَحِيحٌ وَالآخَرُ مَجْنُونٌ

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ ، أَحَدُهُمَا صَحِيحٌ وَالآخَرُ مَجْنُونٌ ، أَيَكُونُ لِهَذَا الصَّحِيحِ أَنْ يَقْتَصَّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ فِي رَأْيِي إِذَا كَانَ جُنُونًا مُطْبَقًا. وَهَذَا مِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّ الوَلِيَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَلا يَنْتَظِرَ بِالقَتْلِ بُلُوغَ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ فِي أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ صَغِيرٌ ؛ لأَنَّ الصَّغِيرَ لَوْ انْتَظَرْنَا فَبَلَغَ مَجْنُونًا ، كَانَ يَنْبَغِي فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ : لا يُقْتَصُّ مِنْ القَاتِلِ حَتَى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ بَلَغَ الصَّغِيرُ مَجْنُونًا لَمْ يُقْتَصَّ مِنْ القَاتِلِ حَتَى يَبْرَأَ هَذَا المَجْنُونُ ؛ لأَنَّ المَجْنُونَ بِمَنْزِلَةِ الصَّغِيرِ فَيَبْطُلُ الدَّمُ ، بَلِ المَجْنُونُ أَبْيَنُ مِنْ الصَّغِيرِ ؛ لأَنَّ الصَّغِيرَ يَكْبَرُ وَالمَجْنُونَ لا يَكَادُ يُفِيقُ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ كَانَ فِي وَرَثَةِ المَقْتُولِ كَبِيرٌ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ مُبَرْسَمٌ ، مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ؟ قَالَ : الَّذِي لا شَكَّ فِيهِ وَالَّذِي أَرَى أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بُرْؤُهُ ؛ لأَنَّ هَذَا مَرَضٌ مِنْ الأَمْرَاضِ. قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ جُنَّ يَوْمًا فَهَذَى أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمَهُ ذَلِكَ ، أَكُنْت تَعْجَلُ عَلَيْهِ بِالقَتْلِ ؟ قَالَ : لا أَعْجَلُ بِهِ ، وَلَكِنْ أَنْتَظِرُ بِهِ حَتَى يَصِحَّ فَيَعْفُوَ أَوْ يَقْتُلَ . قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَنَّ يَتِيمًا فِي حِجْرِ وَصِيٍّ لَهُ جَرَحَهُ رَجُلٌ أَوْ قَتَلَهُ ، أَيَكُونُ لِلوَصِيِّ أَنْ يَقْتَصَّ لَهُ مِنْ الجَارِحِ لَهُ أَوْ القَاتِلِ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي الجِرَاحِ فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ لِليَتِيمِ ، لأَنَّ مَالِكًا قَالَ : لِوَلِيِّ اليَتِيمِ إِذَا قُتِلَ وَالِدُ اليَتِيمِ أَوْ أَخُوهُ - وَكَانَ اليَتِيمُ وَارِثَ الدَّمِ - ان لِوَلِيِّهِ أَنْ يَقْتَصَّ لَهُ ، فَالوَصِيُّ عِنْدِي بِتِلْكَ المَنْزِلَةِ أَوْ أَقْرَبَ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَمَّا فِي القَتْلِ فَوُلاةُ دَمِ اليَتِيمِ عِنْدِي أَحَقُّ عِنْدِي مِنْ الوَصِيِّ وَلَيْسَ لِلوَصِيِّ هَاهُنَا شَيْءٌ . قَالَ : وَمَا سَمِعْتُ هَذَا مِنْ مَالِكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إِذَا جُرِحَ اليَتِيمُ عَمْدًا ، أَيَكُونُ لِلوَصِيِّ أَنْ يُصَالِحَ الجَارِحَ عَلَى مَالٍ ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى الصَّغِيرِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُجْرَحُ ابْنُهُ فَيُرِيدُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ جَارِحِ ابْنِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ ذَلِكَ لِلأَبِ إِلا أَنْ يُعَوِّضَهُ مِنْ مَالِهِ. فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلأَبِ أَنْ يَعْفُوَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فَلَيْسَ لِلوَصِيِّ أَنْ يَعْفُوَ إِلا عَلَى مَالٍ وَعَلَى وَجْهِ

النظرِ . قُلتُ : العَمْدُ فِي هَـذا وَالخَطـأُ سَـواءٌ ؟ قَـالَ : نعَـمْ إلا أَن لـلأَب وَالوَصِـيِّ أَنْ يُصَالحَا فِي العَمْدِ وَالخَطإ ، وَلا يَأْخُذا أَقَلَّ مِنْ أَرْشِ الجِرَاحِ ؛ لأَنهُ لَـوْ بَـاعَ سِـلعَةً لابْنِـهِ بثمَنِ أَلفِ دِينار بخَمْسِمِائَةِ دِينار مُحَابَاةً تُعْرَفُ لَمْ يَجُزْ ذلكَ . فَكَذلكَ إذا صَـالَحَ عَلَـى أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ فِي جِرَاحَاتِ ابْنِهِ إلا أَنْ يَكُون صَالَحَهُ عَلَى وَجْهِ النظرِ لوَلَدِهِ عَلَى أَقَلَّ مِنْ دِيَةِ الجُرْحِ ؛ لأَن الجَارِحَ عَدِيمٌ ، فَرَأَى أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ . فَأَرَى أَنْ يَجُوزَ هَذا ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيت الوَصِيَّ فِي هَذا أَهُوَ بمَنْزلَةِ الأَب ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَاهُ مِثْلَهُ عِنْدِي . قُلتُ : أَرَأَيـت الوَصِـيَّ إذا قَتـلَ عَبْـدًا لليَتِـيمِ عَمْـدًا ، أَيَكُـونُ لَـهُ أَنْ يَقْتصَّ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَأْخُذ المَالَ فِي ذلـكَ ؛ لأَن أَخْذ المَال نُظِرَ لليَتِيم ، وَلَيْسَ لليَتِيمِ فِي القِصَاصِ مَنْفعَةٌ ، وَكَذلكَ الوَلَدُ فِي ذلكَ أَيْضًا .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُل يَقْتُلُ رَجُلا ثُمَّ يَهْرُبُ القَاتِلُ

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ رَجُلاً وَهَرَبَ ، فَأَرَادَ وُلاةُ الدَّمِ أَنْ يُقِيمُوا البَيِّنـةَ عَلَيْـهِ وَهُوَ غَائِبٌ ، أَيمكنُون مِنْ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًـا يَـرَى أَنْ يُقْضَى عَلَى الغَائِب وَأَنْ تُوقَّعَ البَيِّنةُ عَلَيْهِ ، فَإِذا قَدِمَ قِيلَ لَهُ : ادْفَعْ عَنْ نفْسِكَ إنْ كَان عِنْدَكَ مَا تدْفَعُ بهِ وَلا تُعَادُ البَيِّنةُ عَلَيْهِ .قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَني دَفَعْت دَابَّتِي إلَـى صَـبِيٍّ ، أَوْ سِلاحِي يُمْسِكُهُ ، فَعَطِبَ الصَّبِيُّ بذلكَ ، أَتضْـمَنُ عَاقِلَـةُ الرَّجُـل دِيَـةَ الصَّـبِيِّ فِـي قَـوْل مَالكٍ؟ قَـالَ : نعَمْ عَلَيْهِمْ الضَّمَانُ ؛ لأَن مَالكًا قَالَ فِي الصَّبِيِّ يُعْطِيهِ الرَّجُلُ الدَّابَّةَ يَحْمِلُهُ عَلَيْهَا ليَسْقِيَهَا أَوْ يُمْسِكَهَا فَيَعْطبُ الصَّبِيُّ ، قَالَ مَالكٌ : أَرَى الدِّيَةَ عَلَـى عَاقِلَـةِ الرَّجُـل . قُلتُ : أَفترَى عَلَيْهِ الكَفَّارَةَ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلـتُ : أَرَأَيت إنْ حَمَلتُ صَبيًّا عَلَى دَابَّةٍ ليَسْقِيَهَا أَوْ ليُمْسِكَهَا فَوَطِئَـتْ الدَّابَّـةُ رَجُـلا فَقَتلَتْهُ ، عَلَى مَنْ دِيَتُهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ . قُلتُ : فَهَل ترْجِـعُ عَاقِلَـةُ الصَّبِيِّ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُل الَّذِي حَمَلَ الصَّبِيَّ عَلَى الدَّابَّةِ بالعَقْل الَّـذِي حَمَلَـتْ ؟ قَـالَ : لا. قُلتُ : أَرَأَيت الرَّجُلَيْنِ يَترَادَفَان عَلَى الدَّابَّةِ ، فَوَطِئَتْ الدَّابَّةُ رَجُلا بيَدَيْهَا أَوْ برِجْلَيْهَـا فَقَتلَتْهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : أَرَاهُ عَلَى المُقَدَّمِ إلا أَنْ يَعْلَمَ أَن ذلكَ مِنْ الدَّابَّةِ كَان مِنْ سَبَب

المُؤَخَّرِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُون حَرَّكَهَا أَوْ ضَرَبَهَا ، فَيَكُونُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ؛ لأَن المُقَدَّمَ بِيَدِهِ لِجَامُهَا، أَوْ يَأْتِي مِنْ سَبَب فِعْلِهَا أَمْرٌ يَكُونُ مِنْ المُؤَخَّرِ ، لَمْ يَكُنْ يَقْدِرُ المُقَدَّمُ عَلَى دَفْعِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَيَكُونُ عَلَى المُؤَخَّرِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ ضَرَبَهَا المُؤَخَّرُ فَرَمَحَتْ لِضَرْبِهِ فَقَتَلَتْ إِنْسَانًا . فَهَذا وَمَا أَشْبَهَهُ عَلَى عَاقِلَةِ المُؤَخَّرِ ؛ لأَنهُ يَعْلَمُ أَن المُقَدَّمَ لَمْ يُعْنِتْهَا شَيْئًا ، وَلَمْ يُمْسِكْ لَهَا لِجَامًا وَلا تَحْرِيكًا مِنْ رِجْلٍ وَلا غَيْرِهَا فَيَكُونُ شَرِيكًا فِيمَا فَعَلَ .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ كَان الرَّجُلُ رَاكِبًا عَلَى دَابَّتِهِ فَكَدَمَتْ[1] إِنْسَانًا فَأَعْطَبَتْهُ ، أَيَكُونُ عَلَى الرَّاكِب شَيْءٌ أَمْ لا . قَالَ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُل يَكُونُ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبًا فَتَضْرِبُ بِرِجْلِهَا رَجُلا فَتُعْطِبُهُ . قَالَ : لا شَيْءَ عَلَى الرَّاكِب إلا أَنْ يَكُون ضَرَبَهَا فَنَفَحَتْ بِرِجْلَيْهَا ، فَيَكُون عَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ . وَأَرَى الفَمَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الرِّجْل إِنْ كَدَمَتْ مِنْ شَيْءٍ فَعَلَهُ بِهَا الرَّاكِبُ فَعَلَيْهِ ، وَإِلا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ . قُلتُ : أَرَأَيت مَا وَطِئَتْ بِيَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا؟ قَالَ : هُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ بِيَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا - عِنْدَ مَالِكٍ - لأَنهُ هُوَ يُسَيِّرُهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ كَان الصَّبِيُّ أَمَامَ وَالرَّجُلُ خَلفَ ، فَوَطِئَتْ الدَّابَّةُ إِنْسَانًا ؟ قَالَ : أَرَاهُ عَلَى الصَّبِيِّ إِنْ كَان قَدْ ضَبَط الرُّكُوبَ ؛ لأَن مَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ - فِي قَوْل مَالِكٍ - فَهُوَ عَلَى المُقَدَّمِ إلا أَنْ يَكُون المُرْدَفُ قَدْ صَنعَ بِالدَّابَّةِ شَيْئًا عَلَى حَال مَا وَصَفْتُ لَكَ ، فَيَكُونُ ذلكَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا - عَلَى المُقَدَّمِ وَالمُؤَخَّرِ ؛ لأَن اللجَامَ فِي يَدِ المُقَدَّمِ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ كَانتْ قَدْ ضَرَبَتْ مِنْ فِعْل الرَّدِيفِ بِرِجْلِهَا فَأَصَابَتْ إِنسَانًا فَلا شَيْءَ عَلَى المُقَدَّمِ مِنْ ذلكَ ؛ لأَن المُقَدَّمَ لا يَضْمَنُ النفْحَةَ بِالرِّجْل إلا أَنْ يَكُون ذلكَ مِنْ فِعْلِهِ عِنْدَ مَالِكٍ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى إِنْ كَان فَعَلَ بِهَا الرَّدِيفُ شَيْئًا فَوَثَبَتْ الدَّابَّةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمَ المُقَدَّمُ بِذلكَ فَوَطِئَتْ إِنْسَانًا ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّدِيفِ إِذا كَان يَعْلَمُ أَن المُقَدَّمَ لَمْ يَكُنْ يَسْتَطِيعُ حَبْسَهَا فَهُوَ عَلَى الرَّدِيفِ .

قُلتُ : أَرَأَيت حِين قُلت : إِن اللجَامَ فِي يَدِ المُقَدَّمِ ، فَلِمَ لا تُضَمِّنُهُ مَا كَدَمَتْ الدَّابَّةُ ؟ قَالَ : لأَن الدَّابَّةَ تَكْدِمُ وَهُوَ غَافِلٌ لا يَعْلَمُ بِذلكَ . قَالَ : فَإِنْ كَان شَيْئًا يُسْتَيْقَنُ أَنهُ مِنْ غَيْرِ سَببه فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ كَان يَعْلَمُ أَنهُ مِنْ سَببِهِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ . قُلتُ : أَرَأَيت إِذا

---

(١) يقال : كدمه يكدمه : عضّه بأدنى فمه أو أثر فيه بحديدة ، كما في القاموس .

اجْتَمعَ فِي قَتْلِ رَجُلٍ عَبْدٌ لرَجُلٍ وَحُرٌّ قَتلاهُ جَمِيعًا خطأً ؟ قَالَ : عَلَى عَاقِلَةِ الحُرِّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَيُقَالُ لسَيِّدِ العَبْدِ : ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوْ افْدِهِ بنِصْفِ الدِّيَةِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي رَجُلٍ حَفَرَ بِئْرًا عَلَى طَرِيقِ المُسْلِمِينَ

قُلتُ : أَرَأَيت مَنْ حَفَرَ بِئْرًا عَلَى طرِيقِ المُسْلِمِين أَوْ فِي مِلكِ غَيْرِهِ بغَيْرِ إذنِ رَب الأَرْضِ ، أَيَضْمَنُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ مَا عَطِبَ فِيهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : مَنْ حَفَرَ شَيْئًا مِمَّا يَجُوزُ لَهُ فِي طريقِ المُسْلمِين أَوْ فِي غَيْرِ ذلكَ أَوْ فِي دَارِهِ ، فَعَطِبَ فِيهَا إِنْسَانٌ فَلا ضَمَان عَلَيْهِ . قَالَ مَالكٌ : وَإِنْ حَفَرَ رَجُلٌ فِي دَارِهِ حَفِيرًا لسَارِقٍ يَرْصُدُهُ لِيَقَعَ فِيهِ ، أَوْ وَضَعَ لَهُ حِبَالاتٍ أَوْ شَيْئًا يُتْلفُهُ بهِ ، فَعَطِبَ فِيهِ السَّارِقُ فَهُوَ ضَامِنٌ . قُلتُ : لِمَ ، وَإِنمَا وَضَعَهُ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ ؟ قَالَ : لأَنهُ تعَمَّدَ بمَا وَضَعَ حَتْفَ السَّارِقِ . قُلتُ : فَإِنْ عَطِبَ فِيهِ غَيْرُ السَّارِقِ ؟ قَالَ : كَذلكَ يَضْمَنُ . قُلتُ : أَسَمِعْتهُ مِنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : هُوَ قَوْلُهُ . قُلتُ : فَمَا يَجُوزُ للرَّجُل أَنْ يَحْفِرَهُ فِي طريقِ المُسْلمِين فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مِثْل بئْرِ المَطرِ وَالمِرْحَاضِ يَحْفِرُهُ إلَى جَانِب حَائِطِهِ وَمَا أَشْبَهَ هَذا الوَجْهِ فَلا ضَمَان عَلَيْهِ . وَمَا حَفَرَ فِي طريقِ المُسْلمِين مِمَّا لا يَجُوزُ لَهُ حَفْرُهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لمَا عَطِبَ فِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ حَفَرَ رَجُلٌ فِي دَارِي بئْرًا بغَيْرِ إذنِي ، فَعَطِبَ فِيهِ إنْسَانٌ ، أَيَضْمَنُ الحَافِرُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي طريقِ المُسْلمِين حَيْثُ لا يَجُوزُ لَهُ ، أَيَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت مَنْ قَادَ دَابَّةً فَوَطِئَتْ بيَدَيْهَا أَوْ برِجْلَيْهَا ، أَيَضْمَنُ القَائِدُ مَا أَصَابَتْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ ضَرَبَتْ برِجْلَيْهَا فَنفَحَتْ الدَّابَّةُ فَأَصَابَتْ رَجُلا فَأَعْطَبَتْهُ أَيَضْمَنُ القَائِدُ مَا أَصَابَتْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا يَضْمَنُ فِي رَأْيِي إلا أَنْ تكُون نفَحَتْ مِنْ شَيْءٍ صُنِعَ بهَا . قُلتُ : أَرَأَيت السَّائِقَ ، أَيَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ الدَّابَّةُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ، يَضْمَنُ مَا وَطِئَتْ بيَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ فِي قَائِدِ الدَّابَّةِ . قُلتُ : أَرَأَيت دَابَّةً كُنْتُ أَقُودُهَا وَعَلَيْهَا سَرْجُهَا أَوْ غَرَائِرُ ، فَوَقَعَ مَتاعُهَا عَنْهَا فَعَطِبَ بهِ إنْسَانٌ ، أَيَضْمَنُ القَائِدُ أَمْ لا ؟ قَالَ : سَأَلتُ مَالكًا عَنْ حَمَّال حَمَلَ عَلَى بَعِيرٍ عِدْلَيْن فَسَارَ بهِمَا وَسْط السُّوقِ ، فَانْقَطعَ الحَبْلُ فَسَقَط أَحَدُ العِدْلَيْنِ عَلَى جَارِيَةٍ فَقَتلَهَا -

وَالحِمْلُ لغَيْرِهِ وَلَكِنهُ أَجِيرٌ جمَّال ؟ قَالَ مَالكٌ : أَرَاهُ ضَامِنًا وَلا يَضْمَنُ صَاحِبُ البَعِيرِ شَيْئًا .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ سَقَطْتُ عَنْ دَابَّتِي فَوَقَعْتُ عَلَى إنْسَان فَمَات ، أَأَضْمَنُ أَمْ لا ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ ضَمَانُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ عَلَى العَاقِلَةِ . قُلتُ : أَرَأَيت الكَلْبَ العَقُورَ وَمَا أَصَابَ فِي الدَّارِ أَوْ غَيْرِ الدَّارِ ، أَيَضْمَنُ ذلكَ أَهْلُهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : بَلَغَنِي أَن مَالكًا قَالَ : إذا تقَدَّمَ إلَى صَاحِب الكَلب العَقُورِ فَهُوَ ضَامِنٌ لمَا عَقَرَ بَعْدَ ذلكَ. وَأَنا أَرَى أَنهُ إذا اتخَذهُ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ اتخَاذهُ فِيهِ أَنْ لا ضَمَان عَلَيْهِ حَتى يَتقَدَّمَ إلَيْهِ . وَإِنْ اتخَذهُ فِي مَوْضِعٍ لا يَجُوزُ فِيهِ اتخَاذهُ فَأَرَاهُ ضَامِنًا لمَا أَصَابَ ، مِثْلَ مَا يَجْعَلُهُ فِي دَارِهِ وَقَدْ عُرِفَ أَنهُ عَقُورٌ ، فَيَدْخُلُ الصَّبِيُّ أَوْ الخَادِمُ أَوْ الجَارُ الدَّارَ فَيَعْقِرُهُمْ وَقَدْ عَلمَ أَنهُ عَقُورٌ فَأَرَاهُ ضَامِنًا . وَإِنمَا قَالَ مَالكٌ فِي الكَلبِ العَقُورِ إذا تقَدَّمَ إلَيْهِ : إن ذلكَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ اتخَاذهُ فِيهِ ، وَلَيْسَ ذلكَ فِيمَا يُتخَذ فِي الدُّورِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِمَّا لا يَجُوزُ اتخَاذهُ فِيهَا .

مَا جَاءَ فِي الفَارِسَيْنِ يَصْطَدِمَانِ أَوْ السَّفِينَتيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيت إذا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَقَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : عَقْلُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَبِيل صَاحِبِهِ ، وَقِيمَةُ كُل فَرَسٍ مِنْهُمَا فِي مَال صَاحِبِهِ . قُلتُ: أَرَأَيت لَوْ أَن سَفِينَةً صَدَمَتْ سَفِينَةً أُخْرَى فَكَسَرَتْهَا فَغَرِقَ أَهْلُهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ: إنْ كَان ذلكَ مِنْ الرِّيحِ غَلَبَتْهُمْ أَوْ مِنْ شَيْءٍ لا يَسْتَطِيعُون حَبْسَهَا مِنْهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانُوا لَوْ شَاءُوا أَنْ يَصْرِفُوهَا صَرَفُوهَا فَهُمْ ضَامِنُون [1].

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن حُرًّا وَعَبْدًا اصْطَدَمَا فَمَاتا جَمِيعًا ؟ قَالَ : بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : ثمَنُ العَبْدِ فِي مَال الحُرِّ ، وَدِيَةُ الحُرِّ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ . فَإِنْ كَان فِي ثمَنِ العَبْدِ فَضْلُ

---

(١) قال المواق : قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقوا فلم يفعلوا فليضمن عواقلهم ويضمنوا الأموال في أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ، وكذلك لو لم يردهم في ظلمة الليل ، وهم لو رأوهم لقدروا على حرفها فهم ضامنون ، كما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء. انظر مواهب الجليل (٦/ ٢٨٠) .

دِيَةِ الحُرِّ كَان فِي مَال الحُرِّ ، وَإِلا لَمْ يَكُنْ لسَيِّدِ العَبْدِ شَيْءٌ . قُلتُ : أرَأَيت إنْ نَخَسَ رَجُلٌ دَابَّةً فَوَثَبَتِ الدَّابَّةُ عَلَى إنْسَان فَقَتَلَتْهُ ، عَلَى مَنْ تكُونُ دِيَةُ هَذا المَقْتُول ؟ قَالَ : عَلَى عَاقِلَةِ النَاخِسِ . قُلتُ : وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هُوَ قَوْلُهُ . قُلتُ : أرَأَيت الدَّابَّةَ إذا جَمَحَتْ براكِبِهَا فَوَطِئَتْ إنْسَانًا فَعَطِبَ ، أيَضْمَنُ ذلكَ أمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : هُوَ ضَامِنٌ .

مَا جَاءَ فِي تضْمِين القَائِدِ وَالسَّائِقِ وَالرَّاكِب

قُلتُ : هَل كَان مَالكٌ يُضَمِّنُ القَائِدُ وَالسَّائِقَ وَالرَّاكِبَ مَا وَطِئَت الدَّابَّةُ إذا اجْتَمَعُوا - أحَدُهُمْ سَائِقٌ وَالآخَرُ رَاكِبٌ وَالآخَرُ قَائِدٌ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إذا اجْتَمَعُوا جَمِيعًا ، وَمَا أقُومُ لَكَ عَلَى حِفْظِهِ . وَأرَى أن مَا أصَابَتْ الدَّابَّةُ عَلَى القَائِدِ وَالسَّائِقِ إلا أنْ يَكُون الَّذِي فَعَلَتْ الدَّابَّةُ مِنْ شَيْءٍ ، كَان مِنْ سَبَب الرَّاكِب ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ السَّائِقِ وَلا القَائِدِ عَوْنٌ فِي ذلكَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ . قُلتُ : أرَأَيت الرَّجُلَ يَقُودُ القِطَارَ ، فَيَطأُ البَعِيرُ مِنْ أوَّل القِطار أوْ مِنْ آخِرِهِ عَلَى رَجُلٍ فَيَعْطبُ ، أيَضْمَنُ القَائِدُ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأرَاهُ ضَامِنًا .

قُلتُ : أرَأَيت مَا أشْرَعَ الرَّجُلُ فِي طريقِ المُسْلمِين مِنْ مِيزَابٍ[1] أوْ ظُلَّةٍ ، أيَضْمَنُ مَا عَطِبَ بذلكَ المِيزَاب أوْ تِلكَ الظلَّةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا يَضْمَنُ . قُلتُ: أرَأَيت الحَائِط المَائِلَ إذا أُشْهِدَ عَلَى صَاحِبِهِ فَعَطِبَ بِهِ إنْسَانٌ ، أيَضْمَنُ أمْ لا ؟ قَالَ : أخْبَرَنِي مَنْ أثِقُ بِهِ عَنْ مَالكٍ أنهُ قَالَ : يَضْمَنُ مَا عَطِبَ بِهِ إذا أشْهَدُوا عَلَيْهِ وَكَان مِثْلُهُ مَخُوفًا . قُلتُ : أرَأَيت إذا لَمْ يُشْهِدُوا عَلَيْهِ وكَان مِثْلُهُ مَخُوفًا ؟ قَالَ : لَمْ أسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أرَى عَلَيْهِ فِيهِ ضَمَانًا .

قُلتُ : أرَأَيت إذا مَالَ الحَائِطُ ، وَفِي الدَّار سُكَّانٌ وَلَيْسَ رَبُّ الدَّار حَاضِرًا وَالدَّارُ مَرْهُونَةٌ أوْ مُكْتَرَاةٌ ، عَلَى مَنْ يُشْهِدُون ؟ قَالَ : إذا كَان رَبُّ الدَّار حَاضِرًا فَلا يَنْفَعُهُمْ الإشْهَادُ إلا عَلَيْهِ ، وَإنْ كَان غَائِبًا رَفَعُوا أمْرَهَا إلَى السُّلطان وَلا يَنْفَعُهُمْ الإشْهَادُ عَلَى

(١) الميزاب: المزراب ، كما في القاموس
قلت : وهي أنبوبة توضع في جانب البيت عاليا لينصرف منها الماء المتجمع من ماء المطر.

السُّكَّانِ . قُلتُ : أَتحفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : وَهُوَ رَأْيِي . أَلا ترى أَن السُّكَّان لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَهْدِمُوا الدَّارَ .

قُلتُ : أَرَأَيْت شَهَادَاتِ النسَاءِ فِي الجِرَاحَاتِ الخَطأِ ، أَجَائِزَةٌ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْت الصَّغِيرَ إذا شَهِدَ عِنْدَ القَاضِي قَبْلَ أَنْ يَحْتَلمَ ، أَوْ النصْرَانِيَّ أَوْ العَبْدَ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ . ثُمَّ كبرَ الصَّبِيُّ وَأَسْلَمَ النصْرَانِيُّ وَعَتقَ العَبْدُ ثُمَّ شَهِدُوا بِذلكَ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَتُهُمْ لأَنهَا قَدْ رُدَّتْ . قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَن رَجُلًا جَرَحَ رَجُلا جُرْحَيْنِ خطأً ، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحًا آخرَ خطأً ، فَمَات مِنْ ذلكَ فَأَقْسَمَتْ الوَرَثةُ عَلَيْهِمَا ، كَيْفَ تكُونُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا ، أَنِصْفَيْنِ أَمْ الثلُث وَالثلُثيْنِ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا مَا أَخْبَرْتُك أَن الدِّيَةَ عَلَى عَوَاقِلِهِمَا . فَلَوْ كَانَتْ الدِّيَةُ عِنْدَ مَالكٍ الثلُث وَالثلُثيْنِ لَقَالَ لَنا ذلكَ . وَلَكِنا لا نشُكُّ أَن الدِّيَةَ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ .

مَا جَاءَ فِي الرّجُل يَستَأجِرُ عَبدًا لَم يَأذن لَهُ سَيّدُهُ فِي التجَارَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَني اسْتأْجَرْت عَبْدًا لَمْ يَأْذنْ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التجَارَةِ وَلا فِي العَمَلِ ، اسْتأْجَرْته عَلَى أَنْ يَحْفِرَ لي بئرًا فَعَطِبَ فِي البئْرِ ، أَأَضْمَنُهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ تضْمَنُهُ فِي قَوْل مَالكٍ . وَقَدْ بَلَغَنِي أَن مَالكًا سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ اسْتأْجَرَهُ رَجُلٌ يَذهَبُ لَهُ بكِتابٍ إلَى مَوْضِعٍ فِي سَفَرٍ فَعَطِبَ فِيهِ ، وَذلكَ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ . قَالَ : قَالَ مَالكٌ : هُوَ ضَامِنٌ . قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَن عَبْدًا لرَجُلٍ قَتلَ قَتِيلا عَمْدًا وَلَهُ وَليَّان فَعَفَا أَحَدُهُمَا ؟ قَالَ : يُقَالُ لَهُ : ادْفعْ نِصْفَهُ أَوْ افْدِهِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت لَوْ أَن عَبْدًا قَتلَ قَتِيلَيْنِ عَمْدًا فَعَفَا أَوْليَاءُ أَحَدِ القَتِيلَيْنِ . أَيُّ شَيْءٍ يُقَالُ لسَيِّدِ العَبْدِ ؟ أَيُقَالُ لَهُ : ادْفعْ جَمِيعَ العَبْدِ إلَى أَوْليَاءِ هَذا القَتِيلِ الآخرِ ، أَمْ يُقَالُ : لَهُ ادْفعْ نِصْفَهُ أَوْ افْدِهِ بالدِّيَةِ ؟ قَالَ : إنْ أَحَبَّ أَوْليَاءُ المَقْتُول الآخرِ الَّذِين لَمْ يَعْفُوا أَنْ يَقْتُلُوا قَتلُوا ، وَإنْ اسْتحْيَوْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذوهُ قِيلَ لَهُ : ادْفعْ نِصْفَهُ أَوْ افْدِهِ بالدِّيَةِ ، وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ جَرَحَ عَبْدٌ لي رَجُلا فَبرَأَ مِنْ جِرَاحَاتِهِ ففَدَيْتُ عَبْدِي ، ثُمَّ انْتفَضَتْ جِرَاحَاتُ الرَّجُل فَمَات مِنْ ذلكَ ؟ قَالَ : إذا مَات مِنْهَا أَقْسَمَ وَرَثةُ المَقْتُول .

فَإذا أَقْسَمُوا فَإِنْ كَانتْ الجِرَاحَاتُ عَمْدًا قِيلَ لَهُمْ : إنْ شِئْتُمْ فَاقْتُلُوهُ وَإِنْ شِئْتُمْ فَاسْتَحْيُوهُ عَلَى أَنْ تأْخُذوهُ . فَإذا اسْتَحْيَوْهُ كَان بِمَنْزِلَةِ أَنْ لَوْ كَانتْ الجِرَاحَاتُ خَطَأً ، يُقَالُ لِمَوْلَى العَبْدِ : ادْفَعْ عَبْدَكَ أَوْ افْدِهِ . فَإِنْ دَفَعَهُ أَخَذ مَا كَان دَفَعَ إلَى المَقْتُول ، وَإِنْ فَدَاهُ قُصَّ لَهُ فِي الفِدَاءِ بِمَا دَفَعَ إلَى المَقْتُول مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ : هَذا قَوْلُهُ فِي الحُرِّ وَهُوَ فِي العَبْدِ عِنْدِي مِثْلُهُ . قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً جَنتْ جِنايَةً وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ غَيْرُ حَامِلٍ ، فَحَمَلَتْ بَعْدَ الجِنايَةِ فَوَضَعَتْ وَلَدَهَا بَعْدَ الجِنايَةِ فَقَامَ عَلَيْهَا أَوْلِيَاءُ الجِنايَةِ ، أَيُدْفَعُ وَلَدُهَا مَعَهَا فِي الجِنايَةِ إنْ قَالَ سَيِّدُهَا : أَنا أَدْفَعُهَا؟ قَالَ : بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَالَ : لا يُدْفَعُ وَلَدُهَا مَعَهَا . قَالَ : وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيت الأَمَةَ تَجْنِي جِنايَةً وَلَهَا مَالٌ قَدْ اكْتَسَبَتْهُ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ الجِنايَةِ ، أَيُدْفَعُ مَعَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : كُلُّ مَا كَان لَهَا قَبْلَ أَنْ تَجْنِيَ فَإِنهُ يُدْفَعُ مَعَهَا ، وَكُلُّ شَيْءٍ اكْتَسَبَتْهُ بَعْدَ الجِنايَةِ فَذلكَ أَحْرَى أَنْ يُدْفَعَ مَعَهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت أُمَّ وَلَدِي إذا جَنتْ جِنايَةً ، ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ فِيهَا فَأَخَذتُ لَهَا أَرْشًا ، مَا يَكُونُ عَلَيَّ ؟ أَقِيمَتهَا مَعِيبَةً أَمْ قِيمَتُهَا صَحِيحَةً ؟ قَالَ : بَل قِيمَتُهَا مَعِيبَةً يَوْمَ يُحْكَمُ فِيهَا مَعَ الأَرْشِ الَّذِي يَأْخُذهُ السَّيِّدُ إلا أَنْ تكُون دِيَةُ الجِنايَةِ الَّتِي جَنتْ هِيَ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا مَعِيبَةً مَعَ الأَرْشِ الَّذِي أَخَذهُ سَيِّدُهَا مِمَّا جُنِيَ عَلَيْهَا ، فَلا تكُونُ عَلَيْهِ إلا دِيَةُ الجِنايَةِ وَإِنمَا عَلَيْهِ الأَقَلُّ أَبَدًا . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لَوْ أَن عَبْدًا قَتلَ قَتِيلَيْنِ - وَلِيُّهُمَا وَاحِدٌ - لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسْلِمَ نِصفَهُ بدِيَةِ أَحَدِهِمَا وَيَفْتكُ النصْفَ الآخَرَ بدِيَةِ أَحَدِهِمَا إلا أَنْ يَفْتكَّهُ بدِيَتِهِمَا جَمِيعًا أَوْ يُسْلِمَهُ كُلَّهُ ، وَهَذا رَأْيِي .

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذلكَ أَن العَبْدَ إذا جَنَى ثُمَّ جُنِيَ عَلَيْهِ فَأَخَذ لَهُ سَيِّدُهُ أَرْشًا ، أَنهُ يُخَيَّرُ فِي أَنْ يُسْلِمَهُ وَمَا أَخَذ مِنْ الدِّيَةِ أَوْ يَفْتكَّهُ بِمَا جَنَى . فَكَذلكَ أُمُّ الوَلَدِ إلا أَن أُمَّ الوَلَدِ لا تُسْلَمُ ، فَإِنمَا يَكُونُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهَا مَعِيبَةً وَأَرْشُ الجِنايَةِ مَعَهَا أَوْ قِيمَةُ الجِنايَةِ الَّتِي فِي رَقَبَتِهَا بِمَنْزِلَةِ العَبْدِ سَوَاءً ؛ لأَن أُمَّ الوَلَدِ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُسْلِمَهَا فَيَكُونُ عَلَيْهِ الَّذِي هُوَ الأَقَلُّ ؛ لأَنهَا لَوْ هَلَكَتْ ذهَبَتْ جِنايَةُ المَجْرُوحِ . وَكَذلكَ العَبْدُ لَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ ذهَبَتْ جِنايَةُ المَجْرُوحِ أَمْرُهُمَا وَاحِدٌ ، إلا أَنْ يَكُون الأَرْشُ

أَكْثَرَ مِنْ الجِنَايَةِ فَلا يُكَلَّفُ إلا الأَرْشُ[١] .

قُلتُ: أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً جَنتْ جِنَايَةً . أَيَمْنعُ سَيِّدُهَا مِنْ وَطْئِهَا حَتى يُنْظرَ أَيَدْفَعُ أَمْ يَفْدِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلَكِنْ لا يُمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا حَتى يُنْظرَ أَيَدْفعُ أَمْ يَفْدِي . قُلتُ: وَلِمَ قُلت هَذا ؟ قَالَ : لأَنهَا مَرْهُونةٌ بالجُرْحِ حَتى يَفْدِيَهَا أَوْ يَدْفعَهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدَيْنِ لِي قَتلا رَجُلا خطأً فَقُلتُ : أَنا أَدْفَعُ أَحَدَهُمَا وَأَفْدِي الآخَرَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ فِي العَبيدِ إذا قَتلُوا إنْسَانًا حُرًّا خَطأً أَوْ جَرَحُوا إنْسَانًا : إنهُمْ مُرْتهَنُون بدِيَةِ المَقْتُول أَوْ المَجْرُوحِ ، وَتُقَسَّمُ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِهِمْ وَدِيَةُ الجُرْحِ عَلَى عَدَدِهِمْ. فَمَنْ شَاءَ مِنْ أَرْبَاب العَبيدِ أَنْ يُسْلِمَ أَسْلَمَ ، وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَفْتكَّ افْتكَّ بقَدْرِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ مِنْ نصِيبهِ مِنْ الدِّيَةِ ، كَان أَقلَّ مِنْ ثمَنِهِ أَوْ أَكْثرَ . لَوْ كَان قِيمَةُ العَبْدِ خَمْسَمِائَةٍ وَالَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ عُشْرُ الدِّيَةِ غَرِمَ عُشْرَ الدِّيَةِ وَحُبسَ عَبْدُهُ ، وَإِنْ كَانتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَنانِيرَ وَالَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ الدِّيَةِ النصْفُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْبسَ عَبْدَهُ حَتى يَدْفَعَ نِصْفَ الدِّيَةِ . قَالَ : وَلَمْ يَقُل لَنَا مَالكٌ فِي جِرَاحَاتِ أَرْبَاب العَبيدِ : إذا كَانُوا شَتى وَكَان رَبُّهُمْ وَاحِدًا ، وَلَمْ يَخْتلفْ ذلكَ عِنْدَنا أَنهُ إنْ كَان رَبُّهُمْ وَاحِدًا أَن لَهُ أَنْ يَحْبسَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، وَيَدْفَعَ مَنْ شَاءَ بحَال مَا وَصَفْتُ لَكَ . وَقَدْ سُئِلَ فِيهِ مَالكٌ غَيْرَ مَرَّةٍ فَلَمْ يَخْتلفْ قَوْلُهُ فِي ذلكَ قَط.

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ فُقِئَتْ عَيْنا عَبْدِي جَمِيعًا ، أَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ جَمِيعًا ، مَا يُقَالُ للجَارِحِ؟ قَالَ : يَضْمَنُهُ الجَارِحُ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ إذا أَبطلَهُ هَكَذا . فَإِنْ كَان جُرْحًا لَمْ يُبْطِلْهُ مِثْلَ فَقْءِ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ أَوْ جَدْعِ أُذنٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ، كَان عَلَيْهِ مَا نقَصَ مِنْ ثمَنِهِ وَلَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي . قَالَ : وَسَمِعْتُ أَنهُ قَالَ : يُسْلَمُ إلَى الَّذِي صَنَعَ ذلكَ بهِ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَهَذا رَأْيِي إذا أَبطلَهُ عَلَى صَاحِبهِ . قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : إنمَا فِي العَبيدِ عَلَى جَارِحِهِمْ مَا نقَصَهُمْ إلا المَأْمُومَةَ وَالمُنقِّلَةَ وَالجَائِفَةَ وَالمُوضِحَةَ ، فَإِنهَا فِي قِيمَتِهِ مِثْلُ مُوضِحَةِ الحُرِّ وَمَأْمُومَتِهِ وَمُنقِّلَتِهِ وَجَائِفَتِهِ مِنْ ثمَنِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ جَرحَ عَبْدِي رَجُلا فَقَطعَ يَدَهُ خطأً وَقَتلَ آخَرَ خطأً ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ: إنْ أَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ فَالعَبْدُ بَيْنهُمْ أَثلاثًا . قَالَ مَالكٌ : وَإِذا أَسْلَمَ العَبْدَ فَهُوَ بَيْنهُمْ عَلَى قَدْرِ

---

(١) الأرش: الدية والرشوة ، كما في القاموس .

جِرَاحَاتِهِمْ . قُلتُ : وَإِنْ اسْتَهْلَكَ مَعَ الجِرَاحَاتِ أَمْوَالا تَحَاصَّ أَهْلُ الجِرَاحَاتِ فِي العَبْدِ بِقِيمَةِ مَا اُسْتُهْلِكَ لَهُمْ مِنَ الأَمْوَالِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَتَلَ عَبْدِي رَجُلا خَطأً أَوْ فَقَأَ عَيْن آخَرَ خَطأً ، فَقَالَ السَّيِّدُ : أَنَا أَفْدِيهِ مِنْ جِنَايَتِهِ فِي القَتْلِ وَأَدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ العَيْنِ الَّذِي يَكُونُ لَهُ مِنَ العَبْدِ وَلا أَفْدِيهِ ؟ فَقَالَ : يُقَالُ لَهُ : ادْفَعْ إِلَى صَاحِبِ العَيْنِ ثُلُثَ العَبْدِ وَافْدِ ثُلُثَيْ العَبْدِ بِجَمِيعِ الدِّيَةِ . وَيَكُونُ شَرِيكًا فِي العَبْدِ هُوَ وَالمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فِي العَيْنِ ، يَكُونُ لِصَاحِبِ العَيْنِ ثُلُثُ العَبْدِ وَيَكُونُ لِسَيِّدِ العَبْدِ ثُلُثَا العَبْدِ. قَالَ : وَهَذَا رَأْيِي ، وَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ . قُلتُ : أَرَأَيت إِذَا جَنَى العَبْدُ جِنَايَةً خَطأً فَفَدَاهُ مَوْلاهُ ، ثُمَّ جَنَى بَعْدَ ذَلِكَ جِنَايَةً أُخْرَى ، أَيُقَالُ لِسَيِّدِهِ أَيْضًا : ادْفَعْهُ أَوْ افْدِهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

قُلتُ : وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ جَنَتْ أُمُّ وَلَدِ رَجُلٍ جِنَايَةً فَأَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَدَفَعَهَا إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ ، ثُمَّ جَنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ جِنَايَةً أُخْرَى ؟ قَالَ : يُقَالُ لِسَيِّدِهَا : أَخْرِجْ قِيمَتَهَا أَيْضًا مَرَّةً أُخْرَى إِذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ مِنْهَا بَعْدَ الحُكْمِ . قُلتُ : وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلتُ أَلَيْسَ قَدْ قَالَ مَالِكٌ : إِذَا جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ فَعَلَى سَيِّدِهَا قِيمَتُهَا إِلا أَنْ تَكُونَ الجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ جَنَتْ جِنَايَةً أُخْرَى قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَى سَيِّدِهَا بِالجِنَايَةِ الأُولَى ؟ قَالَ : عَلَيْهِ القِيمَةُ بَيْنَهُمَا إِلا أَنْ تَكُونَ الجِنَايَتَانِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلا قِيمَتُهَا ؛ لأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَهَا إِلَيْهِمَا . قُلتُ : فَمَا جَنَتْ بَعْدَ الحُكْمِ ، هَل سَمِعْت مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ؟ قَالَ : هُوَ قَوْلُهُ : إِن عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ قِيمَتَهَا ثَانِيَةً كُلَّمَا جَنَتْ بَعْدَ الحُكْمِ . قَالَ : وَسَأَلت مَالِكًا عَنْ خَيْرِ النَّاسِ بَعْدَ نَبِيِّهِمْ ؟ قَالَ : أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ قَالَ : أَوَ فِي ذَلِكَ شَكٌّ ؟ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فَقُلتُ لِمَالِكٍ : فَعَلِيٌّ وَعُثْمَانُ . أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ : مَا أَدْرَكْتُ أَحَدًا مِمَّنْ أَقْتَدِي بِهِ يُفَضِّلُ أَحَدَهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ - يَعْنِي عَلِيًّا وَعُثْمَان - وَيَرَى الكَفَّ عَنْهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيت المُدَبَّرَ إِذَا جَنَى جِنَايَةً فَدَفَعَ مَوْلاهُ خِدْمَتَهُ ثُمَّ جَنَى بَعْدَ ذَلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَدْخُلُ فِي الخِدْمَةِ مَعَ الأَوَّلِ وَيَتَحَاصُّونَ فِيهِ عَلَى قَدْرِ مَالِهِمْ مِنَ الجِنَايَةِ . فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَعَتَقَ جَمِيعُهُ فِي الثُّلُثِ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ جِنَايَتِهِمْ دَيْنًا عَلَى المُدَبَّرِ يَتْبَعُونَهُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ عَتَقَ مِنْهُ مَبْلَغُ الثُّلُثِ وَقُسِّمَ مَا بَقِيَ لَهُمْ مِنْ جِنَايَتِهِمْ عَلَى العَبْدِ.

فَمَا أَصَابَ مَا عَتقَ مِنْهُ كَانَ ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَمَا أَصَابَ مَا رَقَّ مِنْهُ قِيلَ للوَرَثَةِ : ادْفَعُوا هَذا الَّذِي رَقَّ فِي أَيْدِيكُمْ ، أَوْ افْدُوهُ بِمَا أَصَابَهُ مِنْ الجِنايَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْت هَذا الَّذِي عَتقَ مِنَ المُدبَّرِ فَجُعِلَتْ عَلَيْهِ حِصَّةُ ذلكَ مَنْ الجِنايَةِ ، كَيْفَ يَقْتصُّون مِنْهُ ؟ أَيَأْخُذون مِنْهُ كُلَّ شَيْءٍ كَسَبَهُ حَتى يَسْتوْفُوا جِنايَتهُمْ الَّتِي صَارَتْ لَهُمْ عَلَى مَا عَتقَ مِنْهُ أَمْ لا ؟ وَهَل يَأْخُذون مِنْهُ مَا فِي يَدَيْهِ مِنْ المَال حَتى يَقْتصُّوا جِنايَاتِهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا ، وَلَكِنْ قَالَ مَالكٌ فِي العَبْدِ يَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا يَجْنِي الجِنايَةَ - وَفِي يَدِهِ مَالٌ - فَيَفْتكُ سَيِّدُهُ نِصْفَهُ : إن مَالَهُ يُؤْخَذ مِنْهُ فِي نِصْفِ الجِنايَةِ الَّتِي وَجَبَتْ عَلَى العَتِيقِ مِنْهُ . قَالَ : وَكَذلكَ المُدَبَّرُ إنْ كَان بِيَدِهِ مَالٌ أَخَذهُ مِنْهُ أَهْلُ الجِنايَاتِ فَاقْتسَمُوهُ عَلَى قَدْرِ جِنايَتِهِمْ . وَأَمَّا مَا كَسَبَ فَإِنهُ لا يُؤْخَذ مِنْهُ مِنْ الجُزْءِ العَتِيقِ إلا مَا فَضَلَ عَنْ عَيْشِهِ وَكُسْوَتِهِ ، وَالَّذِي أُخِذ مِنْ العَبْدِ فِي جِنايَتِهِ إنَّمَا هُوَ قَضَاءٌ لنصِيبِهِ الَّذِي عَتقَ مِنْهُ ، فَإِنْ كَان فِيهِ كَفَافٌ لَمْ يُتْبَعْ بشَيْءٍ ، وَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ وَقَفَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ قَصُرَ عَنْ ذلكَ تُبِعَ بِهِ فِي حِصَّةِ الجُزْءِ . فَإِنْ كَان فِي ذلكَ مَا يَفْضُلُ مِنْهُ عَنْ عَيْشِهِ وَكُسْوَتِهِ كَان ذلكَ لَهُمْ بِمَنْزلَةِ الدَّيْنِ ، وَأَمَّا مَا رَقَّ لَهُمْ مِنْهُ فَإِنهُمْ لا يَتْبَعُونهُ فِيهِ بشَيْءٍ مِنْ الجِنايَةِ ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ عَبْدًا لَهُمْ ، وَعَلَيْهِمْ أَنْ يُطْعِمُوهُ وَيَكْسُوهُ بقَدْرِ الَّذِي رَقَّ لَهُمْ ، وَهَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ جَاءَ رَجُلٌ فَتعَلَّقَ بعَبْدِي - وَالرَّجُلُ يُدْمِي - فَقَالَ : جَنى عَلَيَّ عَبْدُكَ خَطأً أَوْ عَمْدًا ، وَأَقَرَّ العَبْدُ بذلكَ ؟ قَالَ : سَمِعْتُ مَالكًا وَأَتاهُ قَوْمٌ وَأَنا عِنْدَهُ فِي عَبْدٍ كَان عَلَى برْذوْنٍ رَاكِبًا فَوَطِئَ عَلَى غُلامٍ فَقطَعَ أُصْبُعَهُ ، فَتعَلَّقَ بِهِ الغُلامُ فَأَتى عَلَى ذلكَ - وَالغُلامُ مُتعَلِّقٌ بِهِ - فَقِيلَ للغُلامِ : مَنْ فَعَلَ بكَ ؟ فَقَالَ : هَذا وَطِئَنِي ، وَأَقَرَّ العَبْدُ بذلكَ . قَالَ مَالكٌ : أَمَّا مَا كَان مِثْلَ هَذا يُؤْتى بِهِ وَهُوَ يُدْمِي وَهُوَ مُتعَلقٌ بهِ فَيُقِرُّ العَبْدُ عَلَى مِثْلِ هَذا ، فَأَرَاهُ فِي رَقَبَتِهِ يَدْفَعُهُ سَيِّدُهُ أَوْ يَفْتدِيهِ . وَمَا كَان عَلَى غَيْرِ هَذا الوَجْهِ فَلا يُقْبَلُ إلا بِبَيِّنةٍ ، مِثْلُ العَبْدِ يُخْبِرُ أَنهُ قَدْ جَنى فَلا يُقْبَلُ قَوْلُ العَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ إلا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَقَرَّ العَبْدُ بقَتْلِ عَمْدٍ ، أَيَجُوزُ إقْرَارُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : إنْ أَرَادُوا أَنْ يَقْتُلُوهُ فَذلكَ لَهُمْ ، وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَسْتحْيُوهُ فَلَيْسَ لَهُمْ ذلكَ ؛ لأَنهُ يُتهَمُ حِين اسْتحْيَوْهُ أَنْ يَكُون فَرَّ بنفْسِهِ إلَيْهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا فِي يَدَيَّ عَارِيَّةً أَوْ وَدِيعَةً أَوْ رَهْنًا أَوْ بِإِجَارَةٍ ، جَنَى جِنَايَةً - وَمَوْلاهُ غَائِبٌ - فَفَدَيْتُهُ مِنَ الجِنَايَةِ ثُمَّ قَدِمَ مَوْلاهُ ؟ قَالَ : يُقَالُ لِمَوْلاهُ : إِنْ شِئْت فَادْفَعْ إِلَيَّ هَذَا جَمِيعَ مَا فَدَاهُ بِهِ وَخُذ عَبْدَكَ ، وَإِنْ شِئْت فَأَسْلِمْهُ إِلَيْهِ وَلا شَيْءَ عَلَيْكَ ؛ لأَنهُ لَوْ لَمْ يَفْدِهِ ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ لَقِيلَ لَهُ هَذا القَوْلُ ، وَهَذا رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ قَتَلَ عَبْدِي رَجُلا لَهُ وَلِيَّان ، فَقُلتُ : أَنا أَفْدِي حِصَّةَ أَحَدِهِمَا وَأَدْفَعُ حِصَّةَ الآخَرِ ، أَيَكُونُ ذلكَ لي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : أَرَى لَهُ أَنْ يَفْتَكَّ نصِيبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَيُسْلِمَ نصِيبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبْدًا لي قَتلَ رَجُلَيْنِ - وَلِيُّهُمَا وَاحِدٌ - فَأَرَدْتُ أَنْ أَفْتكَّ نِصْفَهُ بِدِيَةِ أَحَدِهِمَا وَأُسْلِمَ نِصْفَهُ ؟ قَالَ : لَيسَ ذلكَ لَكَ إِلا أَنْ تفْتكَّ جَمِيعَهُ بِالدِّيَتَيْنِ ، أَوْ تُسْلِمَهُ ؛ لأَن وَارِث الدِّيَتيْنِ جَمِيعًا وَاحِدٌ . قُلتُ : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا قَتلَ قَتِيلا أَوْ جَنَى جِنَايَةً ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ عِنْدَ مَالكٍ أَرْشُ الجِنَايَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ ، وَإِنْ كَانتْ نفْسًا فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذلكَ رَجَعَ رَقِيقًا وَقِيلَ : للسَّيِّدِ ادْفَعْ أَوْ افْدِ .

قُلتُ : أَرَأَيت المُكَاتبَ يَسْتَدِينُ دُيُونًا ثُمَّ يَعْجِزُ فَيَرْجِعُ رَقِيقًا ؟ قَالَ : الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ عِنْدَ مَالكٍ إِلا أَنْ يَكُون لَهُ مَالٌ حِين عَجَزَ ، فَيَكُونُ الدَّيْنُ فِي ذلكَ المَال إِنْ كَان ذلكَ المَالُ مِمَّا أَصَابَهُ مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ مِن هِبَةٍ وُهِبَتْ لَهُ أَوْ مِنْ غَيْرِ ذلكَ ، إِلا أَنْ يَكُون مِنْ كَسْب يَدَيْهِ . فَإِنْ كَان مِنْ كَسْب يَدَيْهِ فَلَيْسَ للغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذوا ذلكَ مِنْهُ ، وَإِنمَا لَهُمْ أَنْ يَأْخُذوا مِنْهُ مَا كَان فِي يَدِهِ مِنْ مَال إِلا مَا كَان مِنْ كَسْب يَدِهِ . قُلتُ : وَكَذلكَ كُلُّ مَا أَفَادَهُ المُكَاتبُ بَعْدَمَا عَجَزَ ، فَللغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذوهُ فِي دَيْنِهِمْ إِلا مَا كَان مِنْ كَسْب يَدِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : وَكَسْبُ يَدِهِ إِنمَا هِيَ إِجَارَتُهُ وَعَمَلُهُ بِيَدِهِ فِي الأَسْوَاقِ فِي الخِيَاطَةِ وَغَيْرِ ذلكَ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت المُكَاتبَ إذا قَتلَ نفْسَيْنِ أَوْ ثلاثًا ، أَتأْمُرُهُ أَنْ يُؤَدِّيَ دِيَتيْنِ أَوْ ثلاثًا حَالَّةً - فِي قَوْل مَالكٍ - وَيَسْعَى فِي كِتابَتِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقًا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيت المُكَاتبَةَ إذا جَنتْ جِنايَةً ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا بَعْدَ الجِنَايَةِ فَمَاتتْ ، أَيَكُونُ عَلَى الوَلَدِ مِنَ الجِنَايَةِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا شَيْءَ عَلَى الوَلَدِ مِنْ الجِنَايَةِ فِي رَأْيِي ؛ لأَن مَالكًا قَالَ ذلكَ فِي الأَمَةِ ، فَالمُكَاتبَةُ مِثْلُهُ عِنْدِي سَوَاءٌ . قَالَ : وَقَدْ قَالَ مَالكٌ فِي الأَمَةِ إذا جَنتْ جِنايَةً ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا بَعْدَ الجِنَايَةِ : إِنهُ إِنمَا يَدْفَعُهَا وَحْدَهَا وَلا يَدْفَعُ وَلَدَهَا . قُلتُ : وَلا يَرَى وَلَدَ

الْمُكَاتَبَةِ بِمَنْزِلَةِ مَالِهَا فَتَكُونُ فِيهِ الْجِنَايَةُ ؟ قَالَ : لا .

قُلتُ : أَرَأَيت إِنْ اسْتَدَانَتْ الْمُكَاتَبَةُ دَيْنًا ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا فَمَاتَتْ الْمُكَاتَبَةُ ، أَيَكُونُ عَلَى وَلَدِهَا شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا شَيْءَ عَلَى وَلَدِهَا مِنْ الدَّيْنِ ؛ لأَن الدَّيْن إنمَا كَان فِي ذِمَّتِهَا ، فَلَمَّا مَاتَتْ لَمْ يَتحَوَّل مِنْ ذِمَّتِهَا فِي وَلَدِهَا شَيْءٌ . قَالَ : وَهَذا رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيت إذا جَنَى الْمُكَاتَبُ جِنَايَةً فَقُضِيَ عَلَيْهِ بالْجِنَايَةِ ثُمَّ عَجَزَ ، أَيَكُونُ ذلكَ دَيْنًا عَلَيْهِ فِي رَقَبَةِ الْمُكَاتَب ، أَوْ يُقَالُ لسَيِّدِهِ : ادْفَعْهُ أَوْ افْدِهِ بالْجِنَايَةِ ؟ قَالَ : إذا جَنَى الْمُكَاتَبُ - عِنْدَ مَالكٍ - فَالسُّلطانُ يَقُولُ للمُكَاتَب : أَدِّ الْجِنَايَةَ كُلَّهَا حَالَةً وَاسعِ فِي كِتَابَتِكَ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذلكَ قِيلَ لَمِوْلاهُ : خُذ عَبْدَكَ وَافْسَخْ كِتَابَتكَ وَادْفَعْهُ أَوْ افْدِهِ بجميعِ الْجِنَايَةِ .

قُلتُ : أَرَأَيت الْمُكَاتَبَ إذا كَان لَهُ عَبْدٌ قَدْ أَذِن لَهُ فِي التجَارَةِ ، فَرَهِقَ الْعَبْدَ الْمأْذون لَهُ فِي التجَارَةِ دَيْنٌ وَعَلَى الْمُكَاتب دَيْنٌ ، فَقَامَ الغُرَمَاءُ ؟ قَالَ : يُبَاعُ الْعَبْدُ فِي دَيْنِ الْمُكَاتب ، وَيَكُونُ دَيْنُ العَبْدِ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ يُتْبَعُ بهِ وَيُبَيِّنُون إذا بَاعُوهُ أَن عَلَيْهِ دَيْنًا . قُلتُ: أَرَأَيت الْعَبْدَ الْمُعْتَقَ إلَى أَجَلٍ إذا جَنَى جِنَايَةً ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْهُ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ مَنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ - عِنْدَ مَالكٍ - أَنْ يُتِمَّ الْجِنَايَةَ - بَالغَةً مَا بَلَغَتْ - وَإِنْ كَانتْ نفسًا فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذلكَ رَجَعَ رَقِيقًا وَقِيلَ لسَيِّدِ العَبْدِ: ادْفَعْ أَوْ افْدِ ، مِثْلَ الْمُدَبَّرِ - فِي قَوْل مَالكٍ - يُقَالُ لسَيِّدِهِ : ادْفَعْ خِدْمَتَهُ أَوْ افْتَكَّهُ بجَمِيعِ الْجِنَايَةِ . قَالَ : نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

مَا جَاءَ فِيمَنْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ سَرَبًا للمَاءِ أَوْ نصَبَ حِبَالَةً

قَالَ : وَقَالَ مَالكٌ : مَنْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ سَرَبًا للمَاءِ أَوْ للرِّيحِ مِمَّا مِثْلُهُ يَعْمَلُهُ الرَّجُلُ فِي دَارِهِ أَوْ أَرْضِهِ ، فَسَقَط فِيهِ إنْسَانٌ (١) . قَالَ : لا ضَمَان عَلَيْهِ . قَالَ : وَإِنْ جَعَلَ حِبَالَةً فِي دَارِهِ أَوْ شَيْئًا يُتْلفُ بِهِ سَارِقًا فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ . قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إذا وَقَعَ السَّارِقُ أَوْ غَيْرُ السَّارقِ سَوَاءٌ يَضْمَنُهُ . قُلتُ : أَرَأَيت أُمَّ الوَلَدِ إذا جَنتْ جِنَايَةً فَزَادَتْ قِيمَتُهَا أَوْ نقصَتْ ، مَا عَلَى سَيِّدِهَا ؟ قَالَ : أَرَى عَلَى سَيِّدِهَا قِيمَتهَا يَوْمَ يُحْكَمُ عَلَيْهَا ، وَلا يُلتفَتُ إلَى

(١) قال الدسوقي : إن القود مقيد بقيود ثلاثة: أن يقصد الفاعل بفعله الضرر وأن يكون من قصد ضرره معينا وأن يهلك ذلك لمعين ، والقصاص في صورة واحدة وهي ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وأن الدية في صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير بعين كائنا من كان من آدمي محترم أو دابة. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ١٨٦، ١٨٧) .

الزِّيَادَةِ وَالنقْصَانِ فِي ذلكَ إنْ كَانتْ أَقَلَّ مِنْ قِيَمِهَا . وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذلكَ أنها لَوْ مَاتتْ لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهَا شَيْءٌ . قُلتُ لَهُ : كَيْفَ تُقَوَّمُ ، أَبِمَالهَا أَمْ بغَيْرِ مَالهَا ؟ قَالَ : بَل بقِيمَتِهَا بغَيْرِ مَالهَا، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنها تُقَوَّمُ بغَيْرِ مَالهَا .

قُلتُ : أَرَأَيت المُدَبَّرَةَ إذا قَتلَتْ قَتِيلا خَطأً فَوَلَدَتْ بَعْدَ ذلكَ ، أَيَكُونُ عَلَى وَلَدِهَا مِنْ هَذِهِ الجِنايَةِ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : هِيَ مِثْلُ الخَادِمِ ، إن وَلَدَهَا لا يَدْخُلُ فِي الجِنايَةِ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ وَكَذلكَ هَذِهِ المُدَبَّرَةُ . قُلتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن أُمَّ وَلَدٍ جَنتْ جِنايَةً قَتلَتْ رَجُلا عَمْدًا ، وَللمَقْتُول وَلِيَّان فَعَفَا أَحَدُهُمَا ، أَيَكُونُ عَلَى سَيِّدِ أُمِّ الوَلَدِ شَيْءٌ أَمْ لا؟ قَالَ : عَلَيْهِ للَّذِي لَمْ يَعْفُ نِصْفُ قِيمَتِهَا إلا أَنْ يَكُون نِصْفُ دِيَةِ الجِنايَةِ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ السَّيِّدُ : لا أَدْفَعُ إلَيْكُمْ شَيْئًا ، وَإنمَا كَان لَكُمْ أَنْ تقْتُلُوا وَلَيْسَ لَكُمْ أَنْ تُغَرِّمُونِي ؟ قَالَ : ذلكَ لَهُ لازِمٌ وَلا يُلتفَتُ إلَى قَوْلهِ . أَلا تَرَى لَوْ أَن رَجُلا قَتلَ قَتِيلا عَمْدًا لَهُ وَلِيَّان ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا ، أَن القَاتِلَ يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ نِصْفِ الدِّيَةِ إلَى وَلِيِّ المَقْتُول الَّذِي لَمْ يَعْفُ ، فَكَذلكَ هَذا فِي سَيِّدِ أُمِّ الوَلَدِ .

قُلتُ : فَإنْ قَتلَ رَجُلٌ قَتِيلا لَيْسَ لَهُ إلا وَلِيٌّ وَاحِدٌ ، فَعَفَا عَنْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذ الدِّيَةَ ، وَأَبَى القَاتِلُ وَقَالَ : لا أَدْفَعُ إلَيْك شَيْئًا ، إنمَا لَكَ أَنْ تقْتُلَنِي ، فَإنْ شِئْت فَاقْتُلنِي وَإنْ شِئْت فَدَعْ ؟ قَالَ : إذا لَمْ يَكُنْ الوَلِيُّ إلا وَاحِدًا فَلَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَقْتُلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَلَى الدِّيَةِ إلا أَنْ يَرْضَى بذلكَ القَاتِلُ . فَأَمَّا إذا كَان للمَقْتُول وَلِيَّان فَعَفَا أَحَدُهُمَا صَارَ نصِيبُ البَاقِي مِنْهُمَا عَلَى القَاتِل ؛ لأَن البَاقِيَ لَمْ يَعْفُ وَلأَنهُ لا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَقْتصَّ فَلا يَبْطُلُ حَقُّهُ وَهُوَ يَطْلُبُهُ ، وَلَكِنْ يُقَالُ للقَاتِل : ادْفَعْ إلَيْهِ حَقَّهُ مَالا ؛ لأَنهُ قَدْ صَارَ بمَنْزِلَةِ عَمْدِ المَأْمُومَةِ الَّتِي لا يُسْتطاعُ القِصَاصُ مِنْهَا ، وَلا يُشْبهُ إذا كَان وَلِيُّ المَقْتُول وَاحِدًا إذا كَان لَهُ وَلِيَّان . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيت شَهَادَةَ امْرَأَتينِ مَعَ رَجُلٍ عَلَى العَفْوِ عَنْ الدَّمِ ، أَتجُوزُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا تجُوزُ شَهَادَتُهُن عَلَى العَفْوِ عَنْ الدَّمِ . قُلتُ : وَلِمَ ؟ قَالَ : لأَن شَهَادَتيْنِ لا تجُوزُ عَلَى العَمْدِ فِي الدَّمِ ، كَذلكَ لا تجُوزُ فِي العَفْوِ عَنْ الدَّمِ . قُلتُ : أَرَأَيت إذا قَطعَ رَجُلٌ أَصَابعَ يَمِينِ رَجُلٍ عَمْدًا ، ثُمَّ قَطعَ كَفَّهُ تِلكَ الَّتِي قَطعَ مِنْهَا الأَصَابعَ ، أَتُقْطعُ أَصَابعُهُ ثُمَّ كَفُّهُ أَمْ لا يَكُونُ لَهُ إلا أَنْ يَقْطعَ الكَفَّ وَحْدَهَا ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَقْطعَ الكَفَّ وَحْدَهَا إلا أَنْ

يَكُون إنَّمَا فَعَلَ ذلكَ بهِ عَلَى وَجْهِ العَذاب ، فَإنهُ يُقْتصُّ لَهُ مِنْ الأَصَابعِ ثُمَّ مِنْ الكَفِّ .

قُلتُ : أَرَأَيت شَهَادَةَ الجَوَارِي ، أَهِيَ بمَنْزلَةِ شَهَادَةِ الغِلمَان تُقْبَلُ شَهَادَتُهن فِي الجِرَاحِ؟ قَالَ : لا ، وَكَذلكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالكٍ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ طرَحْتُ رَجُلا فِي نهْرٍ وَهُوَ لا يُحْسِنُ أَنْ يَعُومَ ، وَلا أَدْرِي أَنهُ لا يُحْسِنُ أَنْ يَعُومَ فَمَات مِنْ ذلكَ ؟[1] قَالَ : إذا كَان عَلَى وَجْهِ العَدَاوَةِ وَالقِتال قُتِلَ بهِ ، وَإنْ كَان ذلكَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ القِتال لَمْ يُقْتل بهِ وَكَان فِي ذلكَ الدِّيَةُ . قُلتُ : أَرَأَيت إنْ شَهِدَ رَجُلانِ عَلَى رَجُلٍ ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَن فُلانًا قَتلَ فُلانًا بالسَّيْفِ ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنهُ قَتلَهُ بالحَجَرِ ؟ قَالَ : شَهَادَتُهمَا بَاطِلَةٌ فِي رَأْيِي . قُلتُ : وَلا يَكُونُ لأَوْليَاءِ الدَّمِ أَنْ يُقْسِمُوا هَاهُنا ؟ قَالَ : لا . قُلتُ : وَلِمَ ذلكَ ، وَقَدْ قَالَ مَالكٌ : إذا أَتوْا بلَوْثٍ مِنْ بَيِّنةٍ إن لَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا ؟ فَقَالَ : لأَن هَذيْنِ قَدْ تبَيَّن أَن أَحَدَهُمَا كَاذِبٌ . قُلتُ : أَرَأَيت الرَّجُلَ يُقْتلُ فَيَقُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان . وَلَمْ يَقُل : عَمْدًا وَلا خَطأً . أَيُّ شَيْءٍ تجْعَلُ قَوْلَهُ : دَمِي عِنْدَ فُلان عَمْدًا أَوْ خَطأً فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، إلا أَنِي أَرَى أَن القَوْلَ قَوْلُ وُلاةِ المَقْتُول إذا ادَّعَوْا أَنهُ خَطأً أَوْ عَمْدٌ .

قُلتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ المَقْتُولُ : دَمِي عِنْدَ فُلان . وَقَالَ وُلاةُ الدَّمِ : نحْنُ نُقْسِمُ وَنقْتُلُ ؛ لأَنهُ قَتلَهُ عَمْدًا ، أَوْ قَالُوا : نحْنُ نُقْسِمُ وَنأْخُذ الدِّيَةَ ؛ لأَنهُ قَتلَهُ خَطأً ؟ قَالَ : ذلكَ لَهُمْ إذا ادَّعَوْا كَمَا قُلتُ ، وَمَا كَشَفْنا مَالكًا عَنْ هَذا كُلهِ هَكَذا . قُلتُ : أَرَأَيت إذا وَضَعَ رَجُلٌ سَيْفًا فِي طرِيقِ المُسْلمِين ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ مَنْ المَوَاضِعِ يُرِيدُ بهِ قَتْلَ رَجُلٍ فَعَطِبَ بهِ ذلكَ الرَّجُلُ فَمَات ؟ قَالَ : يُقْتلُ بهِ . قُلتُ : أَتحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنهُ رَأْيِي . قُلتُ: فَإنْ عَطِبَ بالسَّيْفِ غَيْرُ الَّذِي وُضِعَ لَهُ ؟ قَالَ : أَرَى عَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةَ وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، وَهُوَ رَأْيِي .

---

(١) قال أبو البركات : والمعتمد أن الدية في صورة فقط ، وهي ما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب ، فلو قال : وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة وإلا فالدية ، لأفاد المراد .
وقال الدسوقي : في تعليقه على قوله : لأفاد المراد ، أي: من أن الصور أربع، القود في ثلاثة وهي ما إذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهي ما إذا طرح محسنه لعبًا ، هذا ولبعضهم تفصيل آخر. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦/ ١٨٦).

وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ : عَنْ الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ النَّصْرَانِيَّةَ فَيَضْرِبُ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَتَطْرَحُ جَنِينًا . قَالَ : هُوَ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَفِيهِ الْغِرَّةُ . قُلْتُ لَهُ : فَالْمَجُوسِيَّةُ تُسْلِمُ ، وَهِيَ حَامِلٌ مَنْ زَوْجِهَا - وَهُوَ مَجُوسِيٌّ - فَيَضْرِبُ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَتَطْرَحُ جَنِينًا . قَالَ : وَلَدُهَا مَجُوسِيٌّ مِثْلَ أَبِيهِ ، وَفِيهِ مِثْلُ مَا فِي جَنِينِ الْمَجُوسِيِّ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَه .

تم كتاب الديات بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

وبه تم عقد نظامها وفاح مسك ختامها .

* * *

فهرس المجلد السادس

كتاب الوصايا الأول

كتاب الوصايا الثاني

كتاب الهبات

كتاب الحبس

كتاب الصدقة

كتاب الهبة

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب اللقطة والضوال والآبق

كتاب حريم الآبار

كتاب الحدود في الزنا والقذف والأشربة

كتاب الرجم

كتاب الأشربة

كتاب السرقة

كتاب المحاربين

كتاب الجراحات

كتاب الجنايات

كتاب الديات

مطابع دار الطباعة والنشر الاسلامية

العاشر من رمضان المنطقة الصناعية ب ٢ - تليفاكس : ٣٦٣٣١٤ - ٣٦٢٣١٣
مكتب القاهرة : مدينة نصر ١٢ ش ابن هانئ الأندلسي ت : ٤٠٣٨١٣٧ - تليفاكس : ٤٠١٧٠٥٣